وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمـري -تيزي وزو

كليـة الحقوق

مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية

الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع: قانون المسؤولية المهنية

إعداد الطالبة: بومدين سامية

تحت إشراف الدكتورة: كجار سي يوسف زاهية حورية

لجنة المناقشة:

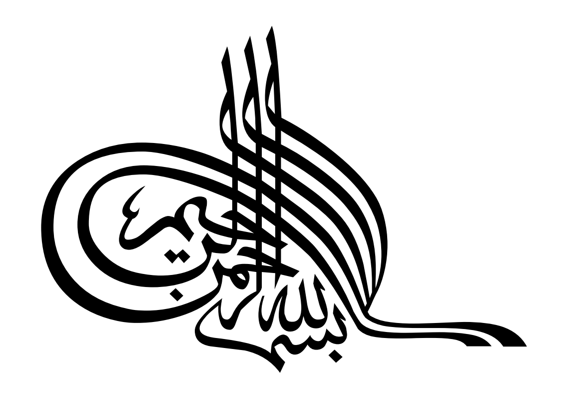
د.معاشو عمار، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي-وزو...رئيســـــا

د.كجار/ سي يوسف زاهية حورية، أستاذة محاضرة(أ)، جامعة مولود معمري، تيزي-وزو............مشرفة ومقررة

د.معاشو فطة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي-وزو..................................ممتحنـــــة

د. داودي أونيسة، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي-وزو.............................ممتحنـــــة

تاريخ المناقشة : 2011/02/28



لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم

[الآية 4 من سورة التين]

كلمة شكر

أشكر المولى العلي القدير الذي وفقني لإنجاز هذا البحث.

وأتقدم بتشكراتي الخالصة للأستاذة كجار سي يوسف زاهية، لقبولها الإشراف على هذه المذكرة، وحرصها الشّديد على إنجاح هذا العمل الذي تعهدته بالتصويب في كل مرة، وعلى صبرها وسعة صدرها.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من علمني.

✍ سامية

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى

روح الفقيد"بلقاسم أحمد" المدعو "عبد نور"

كل أفراد عائلتي

كل أصدقائي المقربين

وإلى كل من ساعدني من بعيد أو

قريب في مشواري الدراسي.

قائمـــة أهم المختصــــرات

باللغة العربية:

ج.ر	: الجريدة الرسمية
د	: دكتور
د.ب.ن	: دون بلد النشر
د.د.ن	: دون دار النشر
د.س.ن	: دون سنة النشر
ص	: صفحة
ص ص	: من صفحة إلى صفحة
ع	: العدد
ع.خ	: عدد خاص
ق.ح.ص.ت	: قانون حماية الصحة وترقيتها
ق.م.ج	: قانون مدني جزائري
م.أ.ط	: مدونة أخلاقية الطب
م.ع.ق.إ	: مجلة العلوم القانونية والإدارية
م.ع.ق.إ.س	: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية
م.ن.ق.ع.س	: المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية

باللغة الفرنسية:

Art.	: Article
C.A.	: Cour d'Appel
C.E	: Conseil d'Etat.
C.S.P	: Code de la Santé Publique
CASS	: Cassation
C.D.M.F	: Code de déontologie médicale français
Ch.Civ.	: Chambre Civile
C.S.P.F	: Code de la Santé Publique français
Crim.	: Criminel
E.N.A.	: Ecole Nationale d'Administration
Ed.	: Édition
Fasc.	: Fascicule
Gaz.Pal.	: Gazette du Palais
H.D.F.	: Heures de France
Ibid	: même ouvrage précédent
J.O	: Journal Officiel
L.G.D.J	: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
N°	: Numéro
Op.cit	: Ouvrage précité (opus citatum)
P p	: De page à page
p.	: Page
P.U.F	: Presses Universitaires de France
R.A.S.J.E.P	: Revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques
R.I	: Revue Idara
R.C.D.S.P	: Revue critique de droit et sciences politiques
R.D.P	: Revue de Droit Public
R.F.D.A	: Revue Française du Droit Administratif
S.N.C.P.R.E	:Syndicat national de chirurgie plastique reconstructrice et esthétique
T.C	: Tribunal Civil
T.G.I	:Tribunal de grande Instance
V	: Volume

مقـدمة

تُعتبر مهنة الطب من أهم المهن الإنسانية، والتي يتوجب على من يمارسها احترام جسم الإنسان في جميع الظروف والأحوال، حيث يتحتّم على الطبيب أن يحافظ على أرواح النّاس وسلامتهم عندما يقوم بواجباته، لأن هذه المهنة تفرض عليه واجبا أخلاقيا وواجبا قانونيا، وذلك ببذل أقصى الجهود عندما يقوم بمعالجة مرضاه.

ولإعطاء الأطباء المجال الكافي لمعالجة مرضاهم في جو من الثّقة والاطمئنان ودون خشية أو تردد، فقد كانوا قديما لا يساءلون عن أخطائهم التي ترتكب أثناء ممارسة مهنتهم[1]. بهذا قال"موليير" «Molière» في إحدى مبتكراته (le médecin malgré lui) إن: «الخطأ يعود دائما إلى الشخص المريض الذي يتوفى، وإن السرية والنزاهة الكبرى في العالم نجدها لدى هؤلاء الموتى، وذلك لعدم وجود أية شكوى ضد هذا الطبيب الذي قتله فهذا هو الشيء الجيد في مهنة الطب»[2].

لكن تزايد عدد الأطباء وتنوع أعمالهم، وما صاحب ذلك من زيادة في استعمال الآلات والأجهزة الطبية، أدى ذلك إلى كثرة المخاطر النّاجمة عن الأعمال الطبية هذا بالإضافة إلى تزايد الوعي العام لدى المرضى، فلم يعد لديهم إرجاع ما يصابون به من أضرار ناجمة عن عمل الطبيب إلى القضاء والقدر، وإنّما في بعض الأحيان إلى أخطاء الأطباء. وبسبب هذا التطور والوعي، أصبح من الممكن مساءلة الأطباء عن الأخطاء الناجمة عن ممارستهم الأعمال الطبية. إذ أصدرت تشريعات تنظم عمل الأطباء ومحاسبتهم في حالة صدور أخطاء طبية[3]، أي أصبح الأطباء يخضعون كغيرهم من أفراد المجتمع لأحكام المسؤولية المدنية.

1 - المقدادي عادل ، الخطأ الطبي في العمليات الجراحية، ص 1، الموقع الإلكتروني:
http://www.mostakela.net/vb/t16269.html

2-MOLIERE, disait : «c'est toujours la faute du celui qui meurt, enfin le bon de cette profession est qu'il y a parmi les morts une honnêteté, une discrétion la plus grande du monde ; et jamais on n'en voit se plaindre du médecin qui l'a tué», cité par : FLOZA-AUBA Marie-Dominique,TAWIL Sami-Paul, droits des malades et responsabilité des médecins, mode d'emploi, MARABOUT, Italie, 2005,p 113.

3 - المقدادي عادل، الخطأ الطبي في العمليات الجراحية، مرجع سابق، ص 1.

والطّب ليس مجرد علم أو تقنية يمارسها الطبيب، وإنّما يتضمن جانبا هاما من المتطلبات الإنسانية التي ترد على جسم الإنسان بما له من حرمة لا يجوز المساس بهـا إلاّ بمقتضى هدف مشروع ولغاية يستهدف مصلحته الصحية.

غير أن ما شهده علم الطب من تطورات كبيرة، وتقدم ملحوظ، ومازال يأتي كل يوم بما هو جديد بل ومبهر في كافة فروعه وتخصصاته، حيث أصبح أهم ما يميز الطب الحديث في نظر العامة، هي تلك الإيجابية والفعالية التي جعلته يتجاوز حدود مهمته الأصلية التي هي الوقاية والعلاج من العلل والأمراض، ليشمل أيضا تحقيق رغبات الإنسان المتعددة غير الشفاء والعلاج، كما هو الحال بشأن الجراحة التجميلية التي تُعتبر من الحالات التي تستوقف النظر وتدعو إلى البحث والتأمل فيها، باعتبارها مقصدا للراغبين في الحسن والجمال من الجنسين.

أصبح النّاس بعدما كانوا يترددون على العيادات والمستشفيات من أجل العلاج، أصبح في الوقت الحاضر يقبلون إليها دون تخوف من أجل جراحة التجميل خاصة النّساء، باعتبار أن الجمال والرشاقة هو الهاجس الأساسي لهن يهتمون بجديدها، ومع التطور العلمي فقد تجاوزت ذلك حتى وصل الأمر إلى الجسم والمساس به عن طريق عمليات التجميل.

الجراحة التجميلية ظاهرة تزداد بشكل واضح ومثير خلال السنوات الأخيرة، حتى إن الكثير يعتبرها جراحة العصر، أو كما نسمع عند العامة بـ "الموضة"، وذلك من خلال التطورات الهائلة والمجالات الواسعة التي وصلت إليها، وقد تمثل ذلك في احتراف الجراحين في التدخل في كثير من الحالات التي كانت مستعصية من قبل، كذلك الإقبال الهائل إليها. غير أن هذا النوع من الاختصاص الطبي ليس وليد العصر، وإنّما وجدت أثاره منذ قرون.

دلّت الأبحاث التي أُجريت في هذا المجال، على أن قيام علماء الفراعنة بزراعة الجلد هو بداية الحديث عن نشأة جراحة التجميل، واهتمام الهنود بزراعة الجلد أو نقل

قطع منه، يعد نشأة حقيقية لجراحة التجميل، لأن عاداتهم كانت تقضي بتشويه وجه السارق والزاني، فكان الجاني يسعى بعدئذ إلى التخاص من الوصمة بعمليات التجميل[1].

إلى غاية بداية القرن العشرين، لم تكن الجراحة التجميلية معروفة، بالرغم من محاولات الجراحين من بينهم « Edwards T. Ely et John O. Roe » في إجراء أول عمليات تجميل الأذن و الأنف، عكس الجراحة البلاستيكية التي يعود تاريخها إلى أكثر من 2000 سنة، وذلك عند أطباء الهند القديمة وتحديدا الجراح الهندي الكبير « Sushruta ». وقد شاعت عمليات التجميل أولا في المجتمعات الغربية، بالأخص الولايات المتحدة الأمريكية، وإنجلترا[2]، ثم تطورت ووضع قوامها في فرنسا منذ منتصف القرن العشرين موجهة أساسا نحو جراحة الوجه، ثم توسعت لتشمل كل الجسم[3]. و أول طبيب تخصص في جراحة التجميل هو الدكتور « CHRLES C. Miller » الأمريكي ، الذي أُعتبر أبو الجراحة التجميلية [4].

وتتجلى أهمية البحث عن الجراحة التجميلية في عدد من الجوانب، منها ما يلي:

أولا: أنّه يتعلق بالنّاحية الغريزية عند الإنسان، وهي حب التزين والتجمل، وهذه الغريزة أسهم الانفتاح الإعلامي المعاصر في تأجيجها، وذلك من خلال الإطلاع على هذه المستجدات الطبية في وسائل الإعلام.

ثانيا: أنّه متعلق و مرتبط بالقدسية التي يعرفها حرمة الجسم الإنساني.

وما من شك، أن التدخل الجراحي يعتبر المجال الخصب لدراسة المسؤولية الطبية بكافة وجوهها وأشكالها، خاصة وكثيرا ما نتساءل حوله ما إذا كان علما أو فنا.

1- GRUGAUT Pierre-François, La chirurgie esthétique et plastique, P. U. F, Paris, 1970, p13.

2-GLICENSTEIN(J.), chirurgie esthétique et histoire, Annales de chirurgie plastique esthétique, V48, 2003, p257-258, In : www.elsevier.com/locate/annpla ou www.sciencedirect.com

3-FLOZA-AUBA Marie-Dominique, TAWIL Sami-Paul, droits des malades et responsabilité des médecins..., op.cit, p80.

4- GLICENSTEIN(J.), chirurgie esthétique et histoire, op.cit, p259.

فهو علم وفن، ولكنّها قبل كل شيء مهنة، التي تُكتسب في خلال مدة طويلة[1]. لأن خطأ الجراحة هي الأخطاء النموذجية في مجال المسؤولية الطبية المدنية لما تكتسيه من خصوصية فنية في الأداء، ولما يترتب عليه من أثار وأعراض تُثير تساؤلات كثيرة قبل وبعد العملية، كونه أهم مظهر من مظاهر المساس بجسم الإنسان. غير أن هذا الفعل بممارسته في إطار العلاج يكون مباحا ومشروعا قانونا، مادام أنّه يهدف إلى حماية صحة المريض وحفظها.

وبما أن التدخل الجراحي لما فيه من خطورة على جسم الإنسان لا يكون مشروعا إلاّ إذا كان لإنقاذ حياة المريض، فإن بانتفاء هذا السبب، فعل الجراح يخرج من دائرة الإباحة، ومن ثم يظل خاضعا لنص التجريم، ويؤدي إلى قيام مسؤولية الجراح ليس فقط المدنية، وإنّما الجنائية إذا ما نجم عن الجراحة الوفاة. فمجرد إقدام الطبيب الجراح على مباشرة جراحة بقصد التجميل، يجب تحميله مسؤولية كاملة، لسبب تخاف الأصل الذي يبرر التدخل الجراحي ألا وهو العلاج.

لكن القضاء قرر إباحة عمليات التجميل خروجا عن الأصل العام وهو العلاج. وهو ما جعلني أخطار هذا الموضوع، مركزة دراستي على القانون المقارن وبشكل خاص القانون الفرنسي وما توصل إليه الاجتهاد القضائي في هذا الميدان، وذلك لعدم وجود إطار قانوني في هذا المجال في التشريع الجزائري، ويا للأسف لم نعثر على أي سجل أو إحصاء يحدد تعقيدات متعلقة بالجراحة التجميلية، رغم انتشارها بصورة غير شرعية.

إذا كانت جراحة التجميل سابقا لا تُثير الكثير من الجدل في المجتمعات العربية لاعتبارات مختلفة، فإنّها أصبحت حاليا موضوع الساعة، فهي تُشكل في السنوات الأخيرة موضوعا أساسيا للكثير من الندوات واللقاءات العلمية المختلفة وتخصه الصحافة المتخصصة باهتمام ملحوظ. إذ من خلال ما تناولته الصحف اليومية الوطنية عن هذا الموضوع، يعتبر مقياس لتحديد حجم انتشار هذا التخصص داخل المجتمع الجزائري وما تفرضه من معالجة قانونية للموضوع. علما أن هذا المجال ينشط تحت غطاء تخصصات

1- ALLAINES Claude, histoire de la chirurgie, Que sais-je? P.U.F, Paris, 1967, p7.

طبية أخرى، خاصة لما نرى أن زبائن هذه الجراحة لشغفهم لإجراء العملية التجميلية يهتمون بالنتيجة الجمالية أكثر مما يهتمون بمدى تأثيرها على صحتهم.

على هذا من بين أهداف إختيارنا لهذا الموضوع الحساس، هو لفت نظر المشرع الجزائري، لمواكبة التطورات الحديثة التي حصلت في المجال العمل الطبي عامة والجراحة بصفة خاصة، ووضع نصوص قانونية وضوابط المهنة، لكفالة حقوق المقدمين على مثل هذه العمليات. وكما تكمن أيضا حساسية هذا الموضوع كون هذه الجراحة تُثير اشكالات حادة بين الهيئات الطبية، أحكام الشريعة، المجتمع والسلطة القضائية التي يقع عليها مسؤولية تقدير الخطأ على وقائع لم تُنظم بعد.

وكقانونين تثار لدينا إشكالية، كون الجراحة التجميلية مجال يخرج عن الأصل العام، و هو الشفاء من علة، فهل تطبق عليها نفس القواعد التي تطبق على باقي الأعمال الطبية الجراحية العادية أم لا؟

ولمعرفة ذلك، علينا التطرق إلى ماهية هذه الجراحة (الفصل الأول)، والمسؤولية المدنية المترتبة عنها(الفصل الثاني) وبذلك، يتسنى لنا استخلاص مدى استجابتها للشروط العامة للمسؤولية الطبية المدنية.

الفصـــل الأول

ماهية الجراحة التجميلية

يعد العمل الطبي الجراحي، البديل في حالة فشل العلاج الدوائي من تحقيق أهدافه كتخفيف من آلام المرض والشفاء منه[1].

الجراحة هو جزء من الفن الطبي، جائزة باعتبارها تُعالج يدويا بواسطة وسائل وأدوات بعض الأعراض أو الأمراض التي لا يقتصر شفاؤها على الأدوية فقط[2]. عكس الجراحة التجميلية التي كانت في أول عهدها غير جائزة، وغير مسموح بها قانونا بالنظر إلى النتائج التي تؤدي إليها، على اعتبار أن غاية الطب والجراحة يقتصران على شفاء المريض وليس على تعديل وتغيير البنية الطبيعية التي هو عليها بالولادة أو الفطرة أو أصبح عليها بحادث حاصل. فطالب الشخص ليس له علاقة بالمرض وإنّما برغبة[3]. لذا الجراحة التجميلية ، إختصاص اشتبه فيه في البداية، لسببين:

- **أولا:** لأنّها تُعتبر جراحة الترف (chirurgie de luxe)، موجهة لأشخاص ليسوا بمرضى.
- **ثانيا:** تُمارس من طرف بعض الممارسين الذين ليسوا بمختصين أو ذوي اختصاص ناقص، ويقومون بالعمليات في شروط لا تضمن سلامة الأشخاص[4].

غير أن التقدم الذي حققته هذه الجراحة جعل الفقه يميل إلى القول، إنّها جزء من الأعمال الطبية الجراحية، ويعترفون بشرعيتها إذا لم يترتب عليها أضرار وأخطار

1-FLAGUEL (G), GODEFROY (M), LACOEUILHE (G), la fonction thérapeutique de la chirurgie esthétique, Annales de chirurgie esthétique, V 48, 2003, p250. In : www.sciencedirect.com ou www.elsevier.com

2 -جربوعة منيرة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة وجراحة التجميل، بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، السنةالجامعية 2000-2001، ص7.

3-BRANCHET (F.), chirurgie esthétique, la responsabilité, annales de chirurgie plastique esthétique, V48, N°5, Ed. Scientifique et Médicale, Paris, p313-314.

4-BOYER CHAMARD Georges, MONZEIN Paul, la responsabilité médicale, P.U.F., Paris, 1974, p230.



جسيمة ولم يكن هناك مانع يتعلق بالمصلحة العامة في أداء واجب اجتماعي[1]. إضافة إلى أن هذا الاختصاص أصبح مشروعا، خاصة بعد أن عرفت المنظمة العالمية للصحة، أن «الصحة هي حالة تشمل، راحة الجسم، العقل والحالة الاجتماعية، ولا يقتصر فقط على مرض أو عجز»[2].

كما أن الفضل لإعطاء هذه الجراحة نوعا من المشروعية، يعود إلى قرار «Lyon» "ليون" الصادر في 27 ماي 1935، وذلك بالاعتراف أن «التوازن الداخلي للشخص يعوض على المستوى القانوني الدافع العلاجي المحض»[3]، كذا استعمال مجلس وزراء أوروبا في 26 مارس 1985 مصطلح« Patient » التي عرفه أنّه "كل شخص يخضع لعمل طبي، حتى وإن لم يتعلق بمرض"[4]، وأيضا استبدال المشرع الفرنسي في قانون 2002-303 الصادر في 4 مارس 2002 المتعلق بحماية حقوق المرضى، مصطلح "علاجي"(thérapeutique) بمصطلح "الطبي"(médical)، لإدماج الجراحة التجملية ضمن الأعمال الطبية[5]. لذا أصبح رضا الشخص المعني بعملية التجميل، الضمان الأخير لمثل هذه العمليات، كون الهدف العلاجي الذي يعتبر الجدار الواقي الأساسي للمساس بالجسد منعدم. على هذا القضاء شدد في نوع الرضا الذي يجب أن يكون مستنيرا وواضحا.

جراحة التجميل تُعتبر من أكثر الجراحات التي تُثير اهتماما حول حقيقة مفهومها **(مبحث أول)**، وحول ما تتميزبه بالمقارنة عن الأعمال الجراحية العادية **(مبحث ثاني)**.

---

1 - بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية، م.ع.ق.إ.، كلية الحقوق بجامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، ع3، مكتبة الرشاد، الجزائر، 2007، ص1261.

2-L'organisation mondiale pour la santé, considère que la santé «Est un état de complet, bien être physique, mental, social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité. » Cité par : MRDARD NAGABA Lucien, chirurgie esthétique et reconstructrice, la responsabilité médicochirurgical, Ed. L'Harmattan, Paris, 2009, p34.

3-C.A de Lyon, 27 mai 1935, «L'équilibre interne d'une personne remplaçait, au plan juridique, le mobile thérapeutique pur», cité par: GROMB (S.), MAURY (F.), Chirurgie esthétique et obligation du chirurgien, (à propos de l'arrêt de la 1er ch.Civ.Cass, 12 déc. 1995), Journal de médecine légale, droit médical, n° 1, V.39, Ed.Alexandre la cassagne, Paris, janvier 1996, p280

4- Le comité des ministres du conseil de l'Europe du 26 mars 1985, définit le Patient, comme « toute personne soumise à un acte médical même en dehors d'une maladie », voir : BELKNANI Faouzi, la faute dans la responsabilité civile du medecin, p16, In : http://www.coiteethique.rns.tn/ethique/CONFERENCES/CONFERENCES.DOC

5- MRDARD NAGABA Lucien, chirurgie esthétique et reconstructrice, la responsabilité…, op.cit, p 33.

المبحـث الأول

مفهوم الجراحة التجميلية

من الوهلة الأولى يبدو لنا مصطلح "الجراحة التجميلية" عبارة عرفت نفسها بنفسها. طبعا ذلك النوع من العمل الجراحي الذي يقع على جسم الإنسان بهدف التجميل والتحسين من المظهر.

لكن بعد البحث في الموضوع، اكتشفنا أن هناك التباسا وخلطا في تسمية المصطلح في المراجع باللّغة العربية مع بعض المصطلحات الأخرى، بمعنى أن التسمية ليست دقيقة بالمقارنة إلى المصطلح باللغة الفرنسية، وأن دوافع اللّجوء لمثل هذه الجراحة تختلف عن أسباب اللّجوء لأي عمل طبي أخر(مطلب أول)، كما لايجب غض النظر على أن كل ما هو ممكن علميا أو طبيا ليس بالضرورة جائزا شرعا (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

التعريف بالجراحة التجميلية وأسباب اللّجوء إليها

عرف مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي جراحة التجميل، بأنّها «تلك الجراحة التي تعني بتحسين (تعديل شكل) جزء أو أجزاء من الجسم البشري الظاهرة أو إعادة وظيفته إذا طرأ عليه خلل مؤثر»[1].

نلاحظ أن هذا التعريف قصد نوعين من الجراحة، الجراحة التجميلية بمعناها التقني، والجراحة البلاستيكية التقويمية، وأيضا كثيرا ما نخلط بين مصطلح أخر له نفس الدوافع مثل جراحة التجميل، وهو الطب التجميلي.

لهذا نحاول التطرق إلى تعريف الجراحة التجميلية المقصودة في هذا البحث (فرع أول) وتمييزها عن ما يشابهها(فرع ثاني).

1- العطار حامد، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في عمليات التجميل، بتاريخ 2007/07/31، الموقع الكتروني: www.islamonline.net

الفرع الأول:

تعريف الجراحة التجميلية

جراحة التجميل اسم لعلم متخصص من العلوم الطبية المستجدة، وهي نشاط طبي في تمام الانطلاق[1]. عرفت كاختصاص طبي في فرنسا منذ سنة 1988 تحت اسم "جراحة البلاستيك التقويمية والتجميلية" (chirurgie plastique reconstructrice et esthétique)[2] ، فالجراحة التجميلية هي المعروفة بجراحة الترف (chirurgie de confort) والتي يطلق عليها "الجراحة الكمالية أو التحسينية"، التي تتم بهدف الظهور بالمظهر الجمالي اللائق اجتماعيا[3]، أي التي تهدف إلى تعديل المظهر الجسماني لشخص، دون قصد العلاج أو التقويم[4].

مصطلح جراحة التجميل عبارة مركبة من جزئيين: جراحة وتجميل، كي تتضح لنا الرؤية حول ما يأتي، يستلزم تعريف جزئيه.

الجراحة لغة: مصدر من الفعل جرح، يقال: جرحه، يجرحه، جرحا. إذا أثّر فيه بالسلاح. والجراحة اسم الضربة أو الطعنة، وتجمع على جراح وجراحات، يقال: جرح له من ماله، يعني قطع له منه قطعة، وجرحه من باب قطع[5]. وكما يستعمل كلمة الجرح في الدلالة على معنى الكسب، فيقال: جرح الشيء واجترحه بمعنى كسبه، ويقال: "فلان جارح أهله" بمعنى كاسبهم[6].

1-MITZ Valdmir, la chirurgie esthétique, ce qu'il faut savoir avant plutôt qu'après, Ed. Ellipses, Paris, 2000, p3.

2-DIEBOLT Durrieu, Chirurgie Esthétique, in : http://sos-net.eu.org/ médical/ chirurgie.htm

3 -حنا منير رياض، الخطأ الطبي الجراحي (في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، الهامش رقم 2، ص503-504.

4-LUCAS-BALAUP Isabelle, Chirurgie esthétique : Installations soumises à autorisation à, compter du 12 janvier 2006, jurisprudence, in : http://www.lucas-baloup.com/jurisprudence.htm#est

5- يقال أن الجرح بالضم يكون في الأبدان بالحديد ونحوه، والجرح بالفتح يكون باللّسان في المعاني والأعراض ونحوها، أنظر: الذيب جمال، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، م.ن.ق.ع.س.، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ع.خ.2، 2008، ص205-206.

6- حداد ليلى، جراحة التجميل، م.ن.ق.ع.س.، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ع.خ.2، 2008، ص379.

واصطلاحا هو: إصلاح عاهة أو رتق تمزق أو عصب، أو بقصد إفراغ سائل مرضي أولاستئصال عضو مريض أو شاذ.

فالعمل الجراحي هو ذلك العمل الذي يهدف إلى إصلاح عاهة أو آفة تصيب موضعا من جسد الإنسان، مثل القرحة التي تصيب المعدة، أو رتق تمزق، بمعنى ضم ما تفرق من العضو المصاب بجروح، كما يهدف إلى تنظيف الجروح الملتهبة المشتملة على سائل مرضي ثم خياطته وقطع أي عضو خارجي من الجسم[(1)].

فالجراحة حسب الدكتور Claude ALLAINES يمكن أن نعرفها «أنّها اختصاص طبي يقصد العلاج باستعمال اليدين»[(2)].

أما التجميل لغة: مصدر الفعل جمل، بمعنى: زين وتحسن، والجمال هو مصدر الجميل[(3)].

وفي **الاصطلاح،** التجميل، كل عمل من شأنه تحسين الشيء في مظهره الخارجي بالزيادة عليه أو الإنقاص منه[(4)].

من خلال التعريف للكلمتين، فالجراحة التجميلية إذن بالمعنى الذي يتناسب مع موضوع البحث، هو شق بعض بدن الإنسان، أو قطع أعضائه بمبضع(bistouri) الجراح ليس بقصد استئصال مرض أو تنظيف جروح أو ما شابه ذلك، وإنّما بهدف تحسين وتجميل عضو من الجسم بسبب عيب أو تشوه بسيط لا يؤثر في صحة صاحبه.

ينبغي أن نعلم أن عبارة جراحة التجميل(Chirurgie esthétique) هي في الأصل كلمة يونانية، مكونة من مقطعين:

الأول- (Keirougia) ويقصد بها العمل اليدوي[(5)].

1-حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2009، ص34.

2-ALLAINES Claude, Histoire de la chirurgie…, op.cit, p 5.

3-حداد ليلى، جراحة التجميل، مرجع سابق، ص379.

4-الذيب جمال، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص207 .

5- شيعاوي وفاء، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، م.ن.ق.ع.س.، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ع.خ.2، 2008، ص236.

الثاني - **(Aisthetikos)**التي تعني الإحســـاس[1].

فهذا النوع من الجراحة تقوم بتصحيح البنية الإنسانية(rectification)، بهدف تحسين المظهر للشخص الاعتيادي وغير المصاب بعاهة جسمانية[2]، حيث تقوم بتصحيح تشوهات طبيعية لا تؤثر على صحة الشخص، إذ قال الجراح التجميلي Valdmir MITZ«إن جراحي التجميل، تعلموا تقويم ما هو طبيعي، فهي تبتعد عن الصحة والسلامة والشفاء ليقترب أكثر إلى إزالة البشاعة والتجاعيد، وغير ذلك من الأمور التي يعتقد الإنسان أنّها تُعيده إلى الشباب والجمال لأسباب فنية أو نفسية»[3]، كما يقول الفقيه HARICHAUX-RAMU Michèle « إن جراحة التجميل لا تقتضيها دوافع ضرورية أو لازمة، وإنّما المراد بها تحقيق الشكل الأفضل والصورة الأجمل» [4]، فجراحة التجميل هي " التي تُغير الشكل الطبيعي للوجه أو الجسد بهدف التحسين و التزيين والحفاظ على الشباب[5]. فمن كل هذا نستخلص أن لجراحة التجميل أنواع(أولا)، تختلف عن بعض الأعمال الطبية الاخرى التي قد تشابهها(ثانيا).

أولا- أنواع الجراحة التجميلية

قد يلجأ الشخص إلى إجراء عمليات التجميل، إما طلبا لزيادة تحسين منظره، أو لإزالة آثار السن.

1-جراحة تحسين المظهر

هي تلك الجراحة التي بنظرة الشخص إلى شكله ورغبته في تغييره كي يبدو جميل الصورة ويكون مقبولا لديه[6]، فغايته زيادة الحسن والجمال.

1-FLOUZAT-AUBA Marie-Dominique, TAWIL Sami- Paul, droits des malades et responsabilité des médecins..., op.cit, p 80.

2- غانم يونس العبيدي زينة ، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص196.

3-«C'est le naturel que nous avons appris à reconstruire …» cité par : MITZ Valdmir, la chirurgie esthétique…, op.cit, p 3.

4-HARICHAUX-RAMU Michèle, Santé, responsabilité du médecin, responsabilité civile, Editions Technique, fasc. 440-3, Ed. Juris-classeurs, Paris, 1993, p7-8.

5-FLAGUEL (G), GODEFROY (M), LACOEUILHE (G), la fonction thérapeutique de la chirurgie esthétique,..., op.cit, p248.

6- الحزمي فهد بن عبد ا ، الوجيز في أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عنها، ص 12، الموقع الالكتروني: http://www.safhatk.com

من بين هذه العمليات الأكثر شيوعا مثلا:

أ- جراحة الأنف التجميلية (La rhinoplastie) وذلك بتغيير شكله إما بتصغيره أو تكبيره أو إزالة حدبات الأنف وهي ما يسمى بـ (La profiloplastie).

ب- جراحة الصدر التجميلية (Les implantations de prothèses mammaires): تهدف إلى تغيير شكل الثدي أو تغيير حجمه.

ت- عمليات شد البطن (les plasties abdominales): تهدف إلى إزالة الجلد المترهل مع الدهون المتراكمة في منطقة الوسط، وشد عضلات البطن لتقوية والحد من بروزه.

ث- شفط الدهون **(La liposuccion):** تهدف هذه العمليات إلى تعديل القـوام وإحداث توازن في توزيع الدهون[1].

2- عمليات الحفاظ على الشباب:

مثل هذا النوع من الجراحة تجرى لكبار السن، ويقصد منها إزالة أثار الكبر والشيخوخة ومن أشهرها:

أ- تجميل الوجه: وذلك بشد التجاعيد سواء برفع جزء منه أو من الرقبة وهو ما يسمى بالرفع الكامل.

ب- تجميل الأرداف: وذلك بإزالة المواد الشحمية في المنطقة الخلفية العليا أو المنطقة الجانبية من الأرداف ثم تشد جلدتها ويهذب حجمها بحسب الصورة المطلوبة.

ت-تجميل الساعد: بإزالة القسم الأدنى من الجلد والشحم.

ث- تجميل اليدين: ويسميه الأطباء (تجديد شباب اليدين) وذلك بشد التجاعيد الموجودة في أيدي المسنين والتي تشوه جمالها.

1 - MITZ Valdmir, la chirurgie esthétique…, op.cit, p 39.

ج- تجميل الحواجب (La blépharoplastie) : وذلك بسحب المادة الموجبة لإنتفاخها نظرا لكبر السن وتقدم العمر[1].

وبالبحث والنظر، إكتشفنا أن هناك لبسا حول مفهوم جراحة التجميل باللّغة العربية. لأن التعريف الذي أُعطي له باللغة العربية لا يعبر عن حقيقة هذه الجراحة الذي يدل عليها الاسم بمعناه العربي هو تغيير مظهر ما للأجمل، حتى قيل إن الغرض منها هو إضافة لمسة جمال على الوجه أو الجسم أو إخفاء بعض العيوب، أو آثار السن التي تعتريه، وبالتالي تحقيق ما يصبو إليه الباحثون عن الأناقة والجاذبية والشكل المقبول. وكما اعتبروا الجراحة البلاستيكية التقويمية صورة من صور الجراحة التجميلية. غير أن هذا التقسيم خاطئ، فالجراحة التجميلية تدخل ضمن الجراحة التقويمية، فهي تعتبر جزءا من هذه الأخيرة وليس العكس، كما قال المختص في الجراحة التجميلية الدكتور Pierre-François GRIGAUT «الجراحة التجميلية بالطبع ليست أقل صلة من الجراحة البلاستيكية التقويمية، لكنها تعتبر نوعا أو أحد فصول هذه الأخيرة»[2].

فبالتالي هذا التعريف لا يعكس المفهوم الحقيقي لجراحة التجميل، فالمصطلح باللغة العربية ناقص ليس دقيقا، والصحيح أن يقال: جراحة البلاستيك التقويمية والتجميلية كما هي في الأصل باللّغة الفرنسية Chirurgie plastique reconstructrice et esthétique).

ثانيا: تمييز الجراحة التجميلية عن ما يشابهها

الجراحة التجميلية مصطلح يشتبه كثيرا بمصطلحين اخرين، الجراحة البلاستكية التقويمية والطب التجميلي، ولازالة اللّبس الذي يشوبهما والوصول الى التمييز بينهما مع

1- عيشوش كريم، العقد الطبي، دار هومه، الجزائر،2007، ص192-193 .

2- «la chirurgie esthétique n'est pas moins étroitement liée à la chirurgie plastique à tel point qu'on doit la considérer comme l'un des chapitres de cette dernière», cité par : GRIGAUT Pierre François, la chirurgie esthétique et plastique, «Que sais-je » le point des connaissances actuelles, P.U.F. Paris, 1970, p 87.

النوع الأول، نقوم بتعريف الجراحة البلاستيكية التقويمية أولا باعتبار كليهما جراحة، ثم الطب التجميلي.

1- الجراحة البلاستيكية التقويمية (Chirurgie plastique reconstructrice)

يصعب تكييف ما إذا كانت عملية جراحية تقويمية أو تجميلية. ربما سبب هذا الالتباس يرجع إلى النتيجة التي تصل إليها كلتا الجراحتين، وهي النتيجة الجمالية، لكن أساس اللّجوء إلى إجرائها يختلف.

فالفقه العربي عرف الجراحة التجميلية، بأنّها «جراحة يجريها الأطباء على شخص تحسينا لمنظر أو وظيفة عضو من أعضاء جسمه الظاهرة بسبب نقص أو تشوه»[1].

فمن خلال هذا التعريف نستخلص، أنّه قصد نوعين من الجراحة: الجراحة التجميلية بمفهومها الحقيقي وذلك عندما يلجأ الشخص لإجرائها تحسينا لمنظره، والجراحة البلاستيكية التقويمية بهدف إعادة وظيفة أحد الأعضاء.

بالعربية نجدها باسم الجراحة التقويمية، التصليحية وهناك من يستعمل عبارة جراحة إعادة البناء، وهذه العمليات ترمي إلى إصلاح عضو ملتو أو معوج أو إعادة الشكل الطبيعي عليه، كفصل الأصبعين الملتصقين، إزالة الأصبع الزائد، شفة الأرنب ...إلى غير ذلك من العمليات التي ترمي إلى تخليص الجسم من عارض غير طبيـعي[2] إذ تنصب على علاج عجز حقيقي موروث أو مكتسب نتيجة لبعض الحوادث والحروب[3]. فالجراحة البلاستيكية التقويمية هي جراحة التشوهات (Chirurgie des malformations) [4]. إذ عرفت بأنّها «الجراحة التي

1- بويزري سعيد، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، م.ن.ق.ع.س، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو،ع. خ. 2، 2008، ص418.

2- بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب ...، مرجع سابق، ص127.

3- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص292.

4-GRIGAUT Pierre François, la chirurgie esthétique..., op.cit., p 9.

تهدف إلى إصلاح الأعضاء أو إحلال أعضاء محل أخرى فُقدت أو نتيجة عيوب خلقية ولد بها الإنسان»[1].

فالتدخل الجراحي في مثل هذه الحالات ضروري من أجل إزالة العيب والتشوه البدني سواء أكان في صورة نقص أو تلف أو تشوه[2].

وإذا نظرنا إلى العيوب الناشئة في الجسم، فإنّنا نجدها على نوعين: عيوب الولادة وعيوب مكتسبة.

أ- عيوب الولادة:(Malformations congénitales) وهي العيوب التي ولد بها الإنسان، كالشفة المفلوجة، أو تشوه الأذنين ببروزهما أكثر مما هو طبيعي، أو عيب في اليدين كالتصاق الأصابع. وكما أن هناك بعض الأعضاء لا تقوم بوظيفتها كتشوه الجهاز البولي (Appareil génito-urinaire)، فالجراحة البلاستيكية التقويمية في هذه الحالة وظيفية.

ب- العيوب المكتسبة:(Malformations acquises) ويكون ذلك إما تشوها أو بترا وكليهما يمكن أن يكونا بسبب حادث أو مرض.

ومن التشوهات بفعل حادث، تشوه الوجه بعد حادث سيارة أو شجار عنيف أو بفعل الحروق، فيؤدي إلى كسر الأنف أو تشوه الذقن أو الحاجبين، فتكون الجراحة في هذه الحالة لإعادة الأنف إلى طبيعته، وكما يكون في غالب الأحيان لإعادة وظيفة تلك الأعضاء.

أما التشوهات التي تكون بسبب المرض كإجراء عمليات جراحية متتالية لنزع ورم، فنتيجة هذه التدخلات الجراحية تترك تشوهات عميقة، وبالتالي الجراحة التقويمية تكون الوسيلة لإعادة الحالة إلى طبيعتها.

أما التشوهات بسبب البتر، كبتر أحد الأرجل أو اليدين بسبب حادث سيارة أو عضة حيوان، أو بتر بسبب تدخل جراحي ضروري لصحة الشخص، كبتر ثدي

1- بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب...، مرجع سابق، ص127.

2- غانم يونس العبيدي زينة ، إرادة المريض في العقد الطبي، مرجع سابق، ص196.

امرأة بسبب خلع مرض خبيث(1). فهنا الجراحة البلاستيكية التقويمية حسب الدكتور Pierre-François GRIGAUT تهتم بالجانب الإنساني، بما أنها تحاول التقليل أو إعطاء الشكل الطبيعي للعضو المشوه أو المعيب، فهي بالتالي تمنح لهذا الشخص سلوكا وإمكانيات إجتماعية طبيعية(2). فهذه العمليات تكون حيوية وضرورية لإعادة وظيفة الأعضاء كإجراء عملية لجفن بعد حادث لإنقاذ العين، إذ الجراحة البلاستيكية تدخل في الحالات التي نكيفها غير تجميلية (inesthétique)(3).

لكن هذه الجراحة لا تهدف إلى إعادة وظيفة العضو المعيب فقط، وإنّما أحيانا تهدف إلى علاج الحالة النفسية للشخص لسبب قبح الشكل الناتج عن حادث أو عملية بتر كحالة استئصال ثدي لامرأة لسبب مرض خبيث، وكذا في تقويم الرؤية عن طريق تقنية حديثة وهي "الليزرلازيك"، باعتبار أن النظارات السميكة أو الإيطار الزجاجي المضاعف أو ما يسميه بالعدسات (lentilles) الذي تختفي خلفه العيون يؤثر على نفسية هؤلاء ويدفعهم إلى الانطواء، ويشكل حاجزا في مواجهتهم للمجتمع. وهذا يعد مرضا نفسيا. وباعتبار أن المرض أصبح لا يقتصر على الأمراض العضوية فقط، وإنّما يشمل النفسية أيضا(4).لاشك أن هذه الجراحة البلاستيكية التقويمية ترقى إلى درجة الجراحة العلاجية وتخضع لنفس المبادئ والقواعد التي تخضع لها الجراحة العلاجية(5).

1-GRIGAUT Pierre François, la chirurgie esthétique**...**, op.cit, p 11.

2-«La chirurgie des formes son importance est capitale sur le plan humain, puisque en s'attachant à restaurer ou à donner à l'individu une morphologie aussi proche que possible de la normale, elle contribue bien souvent à restaurer ou à donner à cette individu un comportement ou des possibilités sociales normales. », Cité par GRIGAUT Pierre François, la chirurgie esthétique**...**, op.cit, p7-8.

3- GRIGAUT Pierre François, la chirurgie esthétique..., op.cit, p2.

4- حنا منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص439 .

5- كامل رمضان جمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، د.ب.ن، 2005، ص237 .

فهذا النوع من الجراحة لا تُثير إشكالات قانونية، إنّها تدخل حكما ضمن الجراحة العلاجية، بحسب طبيعتها وماهيتها[1]. ولكن قد يأتي شخص لأجل إجراء جراحة لسبب تشوه وعيب بسيط وخفيف جدا، إما بالولادة أو مكتسب، لا يستحق حتى نعته بتشوه، مثل ندب بسيط أو أذن بارزة قليلا لا يلاحظ، ولا تُثير أي عائق وظيفي لهذا العضو، فهنا الجراحة تكون بهدف الشكل المطلق، وهذا ما يعطي لهذه الجراحة التكييف التجميلي[2] أي الجراحة التجميلية وهي المقصود بالدراسة هنا.

وبعد دراستنا لجراحة التجميل وجراحة البلاستيك التقويمية نستطيع أن نلمس الفرق الموجود بينهما.

فالجراحة البلاستيكية التقويمية، تنصب على علاج عجز حقيقي موروث أو مكتسب نتيجة لبعض الحوادث أو الأمراض، فهذا العيب هو الذي يدفع بالشخص لإجراء مثل هذه العمليات لاسترجاع الحالة الطبيعية للعضو. أما جراحة التجميل فهي لا تستدعي أي ظرف لإجرائها إلاّ تلبية لرغبة نفسية، فهي مجرد تقديم راحة جمالية للشخص، إذ لا تقوم أساسا على إعادة صحة المريض، لأن الصحة شيء والجمال شيء أخر، إذ قال الفقيه «savatier» "سافاتيه" بهذا الصدد أن «الصحة شيء أخر من الجمال والقباحة ليست بمرض»[3].

فهدف الجراحة البلاستيكية هو التدخل لتقويم الأعضاء لإعادة وظيفتها، وهو الشيء الذي يختلف عن الجراحة التجميلية، التي هي التدخل للحصول على صورة أجمل مما كانت قبل التدخل[4]، وعلى هذا عبر «Raymond Vilain» على أن «الجراحة

1- بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب...، مرجع سابق، ص196.

2-GRIGAUT Pierre François, la chirurgie esthétique..., op.cit, p12.

3 - قال سافاتيه إن: "La santé est autre chose que la beauté, et la laideur n’est pas une maladie "، نقلا عن: الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1987، ص170 .

4 - GRIGAUT Pierre François, la chirurgie esthétique..., op.cit, p86.

البلاستيكية تأتي بما هو طبيعي لعضو غير طبيعي لسبب مكتسب أو موروث، والجراحة التجميلية تأتي بما هو طبيعي للجمال» [1] .

وكما أن الشخص الذي يلجأ إلى الجراحة البلاستيكية التقويمية له دوافع صحية، فبالتالي يعتبرمريضا. لكن في الجراحة التجميلية ليس هناك دوافع ضرورية، فبالتالي هذا الشخص يعتبر زبونا (Client) أكثر من اعتباره مريضا[2]، لأن المتر شح لإجراء عملية التجميل شخص عادي في كامل صحته، فبالتالي لا يناسبه كلمة المريض. غير أن في اعتقادنا بعد إجراء العملية، يعد هذا الزبون مريضا وذلك بعد مرور مبضغ الجراح على جسده، فيعتبر جريحا، ففي هذه الحالة يعتبر في حكم المريض.

ويمكن أيضا استخلاص فرق أخروهو أن الجراحة البلاستيكية التقويمية لا تقتصر فقط على العيوب والتشوهات الظاهرة التي نلاحظها في الحياة الاعتيادية العامة، بل قد تكون غير ظاهرة، كتضخم الأعضاء التناسلية أو تمزق غشاء البكرة، أو الحروق في البطن أو الظهر أو في مكان مضمر أخر، فهذه الجراحة تقصد كل العيوب مهما كان مصدرها[3].

غير أن الجراحة يتغير تكييفها بالنظر إلى النتيجة. فنتحدث عن جراحة التقويم مثلا في حالة وضع ثدي اصطناعي بعد مرض سرطان الثدي التي تُعتبر في هذه الحالة علاجية. ويكون أمام جراحة التجميل إذا قررت امرأة تغيير حجم ثديها من أجل اللياقة أو تلاؤم ذاتي (Convenance personnelle).

إذ هناك من اقترح معيارا للتمييز بين العمليات التقويمية والعمليات التجميلية، بأن الجراحة تُعد تقويمية علاجية إذا أُجريت لإصلاح عيب أصلي وتُعد تجميلية إذا أُجريت لإصلاح عيب مكتسب، في حين أن جانبا أخر اقترح معيارا

1- La formule de «Raymond Vilain» : «La chirurgie plastique ramène de l'anormal congénital ou acquis au normal, la chirurgie esthétique ramène du normal à la beauté», cité par : FOGLI (A), chirurgie esthétique et santé publique, annales de chirurgie esthétique 48, Ed. Elsevier, Paris, 2003, p280. In: www.sciencedirect.com ou www.elsevier.com

2 - Véronique Lesueur, victime de la médecine, enquête sur l'erreur médicale, ed. Le Pré aux Clercs, Paris, 1998, p 143.

3- الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص7.

يختلف عن الأول، بدقته على اعتبار أن الجراحة تُعد علاجية تقويمية، إذا تعلقت بإصلاح العيوب الأصلية والمكتسبة التي تحصل نتيجة المرض أو الحـوادث، وتُعد الجراحة تجميلية إذا تعلقت بالعيوب التي تأتي طبيعيا مع تقدم العمر[1].

ويمكن اعتبار هذا الاقتراح الأخير معيارا للتمييز بين الجراحتين. غير أنّ تطبيقه ليس سهلا في جميع الفروض، لأن الفتاة التي تعاني من تضخم في الثديين، لا يمكن أن تكون الجراحة لإنقاص وزنها للشكل العادي تجميلي فقط، وإنّما علاجي لصعوبة أن يتحمل العمود الفقري كل هذا الوزن، كما أن ما يعتبر في نظر بعض النّاس قد لا يعد كذلك عند الأخرين. فأفكار النّاس حيال الأعمال الطبية سواء كانت علاجية أم تجميلية مسألة نسبيـة لا يحكمها ضابط واضح.

ونُشير بهذه المناسبة إلى وقائع قضية، تتمثل في أن فتاة ولدت وساقاها متلاصقان فقام الأطباء بعملية زرع المثانة لهذه الطفلة، مع عملية جراحية تجميلية لفصل الساقين ولعملية تجميل أخرى لتحسين الموضع، ففي هذه الحالة، لا يمكن وضع الحدود الفاصلة بينهما، أي الجراحة التجميلية والجراحة التقويمية العلاجية[2].

من هنا نستنتج أن الجراحة التقويمية، ضرورية بالنسبة لدواعيها الموجبـة وتجميلية بالنسبة لأثارها ونتائجها، فبالتالي يمكن القول إن لها بعدين، بعد علاجي بما تأتيه من منفعة لإعادة العضو المشوه إلى وظيفته أو إعادته إلى طبيعته، وبعد جمالي لما تتركه من أثر. أما الجراحة التجميلية فبعدها جمالي محض، وفيها يتشدد القضاء لخلوها من الهدف العلاجي. هذا، فالتمييز بين هذين النوعين من الأعمال الطبية، ليس سهلا، بل إن الفصل بينهما متعذر، كون أن العيب الطفيف أمر نسبي، يختلف حسب تفكير النّاس وجنسهم، وميولهم، ومعتقداتهم[3].

1- غانم يونس العبيدي زينة، إرادة المريض في العقد الطبي، مرجع سابق، ص197.

2- الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص10-11.

3- حنا منير رياض، الخطأ الطبي الجراحي...، مرجع سابق، ص513.

2- الطب التجميلي La Medecine Esthétique

غالبا ما لا نفرق بينه وبين الجراحة التجميلية، إذ أن هدف الطب التجميلي هو نفسه هدف الجراحة التجميلية، وهو تحسين وتجميل التشوه الطفيف الظاهرالذي لا صلة له بالمرض، غير أنّهما يختلفان في كون أن الطب التجميلي يستدعي تقنيات طبية دون تخدير، وإنّما يستعمل حقنا أو أشعة اللّيزر دون الحاجة لاستعمال المشرط، ويتم في عيادة الطبيب نفسه. أما الجراحة التجميلية تتطلب تقنيات أكثر تعقيدا وتخديرا عاما، ويجب أن يتم في مصحة متخصصة تحت مراقبة وعناية عالية عقب العملية، إذ يتطلب فترة نقاهة.

فالإقبال عليه فاق الجراحة باعتبار نتائجها جيدة ومضمونة بنسبة 99% وكما أن نتائجها أقل خطورة من نتائج الجراحة، وهذا ما أكده الدكتور «PERROGON François »، غير أن الطب والجراحة تخصصان متكاملان، إذ قد يأمر الجراح بعد عملية التجميل بإحالة المريض إلى زميله الطبيب بردم الجرح بأدوية وحقن(1).

ويتضح من خلال كل ما سبق دراسته، أن الجراحة التجميلية هي كل ما يتعلق بتحسين وتزيين المظهر الخارجي لجسم الإنسان، وبالتالي لا يدخل في بحثنا جراحات التي لا تتعلق بالمظهر الخارجي، والجراحات البلاستيكية التقويمية التي تُعتبر ضرورية ترقى إلى درجة الجراحة العلاجية التي تُطبق عليها القواعد العامة، وكذا الطب التجميلي الذي لا يعتبر جراحة.

الفرع الثاني:

أسباب اللّجوء إلى الجراحة التجميلية

أصبحت الجراحة التجميلية حاليا من الضروريات التي تستجيب لحاجات البشر خاصة مع تقدم هذه العمليات، وتأثير وسائل الإعلام المختلفة. فيعتبر النقص أو التشوه مهما كان خفيفا وبسيطا يؤثر في القيمة الشخصية والاجتماعية للشخص، لأنّه كائن متعدد

1- « PERROGON François » Président de l'association pour l'information médicale en esthétique (AIME)? Voir : SANSONETTI Isabelle, zero bistouri, zéro souci? le Magazine ELLE, magazine hebdomadaire, du 26 novembre 2007, p189-190.

الأبعاد، ليس فيه فقط البعد الجسماني الذي ينحصر الجراحة الطبية فيه، وإنّما له بعد وجداني وعاطفي، وكذا فكري، ويضاف إلى ذلك، البعد الروحي الذي يرفع هذا الإنسان فوق ذاته[1]. وقد ذهب الدكتور "لويس دارتيج" «Louis DARTIGUE» في تعريفه لجراحة التجميل، أنّها: «مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل والتي تهدف إلى علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري، والتي تضر بالقيمة الشخصية والاجتماعية للفرد»[2]. إذ قد تكون الفائدة الجوهرية التي تعود لطالب عملية التجميل ذات أهمية نفسية (فرع أول)، أو أهمية اجتماعية خاصة في ظل العولمة (فرع ثاني).

أولا: السبب النفسي

بالرغم من أن الصحة تختلف في مظاهرها وخصائصها عن الجمال، فهي تتصل به أحيانا، وذلك من ناحية ما يمكن أن تتركها البشاعة والدمامة من أثر نفساني يتجلى في شكل مرض في الإنسان[3]، إذ الأمراض النفسية كالكآبة والشعور بالحزن والعزلة الإجتماعية يعود السبب فيها إلى قبح الشكل. فقد يسعى هذا الشخص إلى إنهاء حياته لعدم تكيفه وتقبله لوضعه إذا توافرت عوامل أخرى، تزيد من وطأة المشكلة النفسية[4]، أو إلى محاولة تحسين منظره بعملية تجميلية، حيث يقال « الجراحة التجميلية تُداوي الروح والنفس عن طريق تجديد بنية الجسم»[5]. فهي تُعتبر علاج القبح (Thérapeutique de la laideur)[6]. في مثل هذه الحالة نتساءل، هل أن الجراحة التجميلية ترقى إلى درجة الجراحة التقويمية الضرورية التي تُطبق عليها القواعد العامة للجراحة العلاجية، كون أن مثل هذه الحالات تُعتبر علاجا لحالة نفسية -خاصة أنّنا نعلم أنّه أصبح للمرض مفهوم

1-بومدين سليمان، المعنى الاجتماعي للمرض، مجلة العلوم الإنسانية،ع.20، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر،2003، ص37.

2-La définition du docteur (DARTIGUES): la chirurgie esthétique « Est l'ensemble de toutes les opérations ayant un caractère plastique, pour remédier à des défauts naturels ou acquis dans la morphologie humaine, et qui portent préjudice à la valeur personnelle ou sociale de l'individu ». cité par : MRDARD NAGABA Lucien, chirurgie esthétique..., op.cit, 2009, p 28.

3- الحسيني عبد اللطيف ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق، ص170.

4-حنا منير رياض، الخطأ الطبي الجراحي...، مرجع سابق، ص502.

5-«La chirurgie esthétique traite l'âme à travers la restructuration du corps», Voir: OSSOUKINE Abdelhafid, la chirurgie esthétique, pratique «hors la loi »? idées-débat, Journal, EL WATAN, du dimanche 2 décembre 2007, p22.

6- GROMB (S), MAURY (F), chirurgie esthétique…, op.cit, p 280.

واسع لا يقتصر فقط على الأمراض العضوية- فالإجابة تكون غير ذلك بالنظر إلى درجة التشوه والعيب.

فنكون أمام جراحة التجميل، لما يكون العيب أو النّدب خفيف جدا إلى درجة، أنّه أحيانا يكون العضو طبيعيا، إلاّ أن صاحبه يراه غير ذلك. ولا يقبل بشكله، فيلجأ لعملية التجميل للحصول على الشكل الذي يرغب به، ونكون أمام الجراحة التقويمية لسبب عيب أو تشوه ظاهر وعميق، إذ لا يكون غير مقبول فقط بالنسبة لصاحبه، وإنّما حتى الغير ينبذونه ويعزلونه، أو قد يكون محلا للسخرية، فهنا يؤثر به نفسيا، فبالتالي الجراحة هنا ضرورية .

غير أن بعض علماء الفقه يعترض على هذا التمييز، والتي تتبنى التمييز بين الجراحة التجميلية والجراحة البلاستيكية التقويمية. إذ يقولون إن «الأعمال الطبية التجميلية مهما كانت سواء لمجرد الزينة البحتة، أم لأجل العلاج، فإنّها جائزة، لأن فيها إصلاح وعلاج روحي، أو جسدي. وأن في المعالجة بغرض تحسين الشكل من عيب، حتى ولو كان طفيفا، إنّما هو إصلاح للعضو والنفس لاسيما وأن كثيرا من الأمراض مشتركة بينهما، وهي الأمراض "النفسجسمية"» [1]. فقد أكّد الأطباء أن جراحة التجميل كثيرا ما أنقذت أشخاصا من عقد نفسية صعبة وأعادت إلى نفوسهم البهجة والأمل وحب الحياة[2] فهذه الجراحة يمكن أن نسميها "جراحة نفسية" (chirurgie psychologique) أكثر مما هي تجميلية كمالية.

غير أنّه لا يكفي إدعاء الشخص تأثير العيب على قيمته الشخصية ونفسيته، كي يبرر لجوءه لإجراء عملية التجميل، وإنّما يجب أن يكون هذا الشخص مريضا فعـلا يعاني من مرض نفسي خطير، ولا يجدي لعلاجه سوى إجراء جراحة التجميل، ولكن بعد عرضه على طبيب أمراض نفسية للتأكد من تأثير التشويه على حالته النفسية[3]، ومن الضروري ربط جراحة التجميل بالعلاج النفسي عند الطبيب المختص، والعناية أكثر بحالة الشخص النفسية قبل الإقبال على إجراء عملية التجميل. فلا يمكن للجراح التجميلي

1- حنا منير رياض، الخطأ الطبي الجراحي...، مرجع سابق، ص513.

2- كامل رمضان جمال، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، مرجع سابق، ص238.

3- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص138.

التذرع للدفاع عن نفسه في حالة قيام مسؤوليته، إذا أجرى العملية لزبون تحت تأثير طلباته الملحة وإصراره على إجرائها، وهو في حالة نفسية سيئة. إذ يعتبر في هذه الحالة أنّه قد ارتكب خطأ بالتدخل الجراحي لشخص ذو شخصية ضعيفة، وغير مؤمنة نفسيا فعليه عرض الشخص أولا على طبيب نفساني مختص[1].

فأغلب هذه الحالات لا يكون علاجها عند جراح التجميل، بل عند الطبيب النفسي للسيطرة على بعض الحالات المرضية على نفسيتهم. فقد يعاني المريض من شيء لا وجود له، إلاّ في ذهنه. لكن هنا قد تُثار مسؤولية الطبيب النفسي في حالة إذا أثبت الخبراء أن الشخص لا يعاني من أية حالة نفسية ، تجبره على إجراء عملية التجميل.

غير أن ما يظنه البعض عن مايترتب عن جراحة التجميل من تغيرات مذهلة ليست إلاّ أوهاما، فما ورد في الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الأطباء عن شهادة أهل الخبرة والاختصاص، أنّه «ومع تحسن المنظر بعد عمليات التجميل وما يتبع من تحسين حالة المريض المعنوية، فعمليات التجميل لا تغير من شخصيته تغييرا ملحوظا وأن العجز عن بلوغ هدف معين في الحياة لا يتوقف كثيرا على مظهر الشخـص. فالمشكلة في ذلك أعمق بكثير مما يبدو من ظواهر هذه الأمور، وعلى هذا فعمليات التجميل غير محققة النتائج، ومن الخير ترك الإغراق في إجرائها، أو المبالغة في التنبؤ بنتائجها»[2].

ثانيا: السبب الاجتماعي

الجمال صناعة وخيال في ذهن الكثير من النّاس بالأخص النّساء، إذ تسعى بعضهن لمزيد من الجمال لتعجب زوجها، وتسعى الأخريات للرضا عن خلقتهـن، وذلك بهدف الشياكة والنمنمة وتقليد نجوم الغرب. فبتطور الإعلام والتكنولوجيا أصبح لمفهوم الجمال أهمية كبيرة في مجتمعنا، فالعجوز تريد أن تصبح شابة والسمينة تريد أن تصبح هيفاء

1-C.A, Aix Provence, 16 avril 1981, cité par : HARICHAUX-RAMU Michèle, santé, responsabilité du médecin..., fasc.440-3, op.cit, p8.

2- التركي يوسف بن عبد ا ، قضايا طبية معاصرة في ضوء الإسلام، جراحة التجميل، ص 5، الموقع الإلكتروني:
http://facults.ksu.edu.sa/yousefalt

ممشوقة القوام، وتود القصيرة لو طالت والطويلة لو قصرت...، فهكذا ففنون النساء كثيرة لا يمكن حصرها من أجل الشكل الجميل[1].

وتجدر الإشارة أن مثل هذه العمليات ليست محصورة في فئة معينة من النّساء، وإنّما تشمل كل الفئات، وحتى الرجال مع عالم الموضة الذي أصبح وباء. فعلى مد العشر السنوات الأخيرة، شهدت الزيادة في الإقبال على جراحة التجميل، وذلك للتوصل إلى فكرة المثالية التي هي شيء مستحيل، حيث أدى الأمر إلى إدخال عمليات التجميل ولأول مرة على مستوى مملكة البحرين حيز التسهيلات المصرفية من خلال إدراجها ضمن الخدمات الممنوحة من البنوك تسمى «قروض تخص عمليات التجميل»[2].

فاللّجوء إلى عمليات التجميل حاليا، يمكن إعتباره ضرورة اجتماعية تندرج تحت متطلبات العصر الذي يقيم فلسفات لم تكن موجودة فيما مضى. إذ الجمال له دور في تحسين الوضع المعيشي للفرد، وذلك من خلال موافقة أرباب العمل للمتقدم لطلب وظيفة وتهيئ للفرد فرص للعمل، بعدما كانت الإدارة ترفضه بسبب بشاعته لتشوه أو عيب فيه للتمثيل والرقص والتوظيف في الطائرة، إذ يلعب المظهر الجميل دورا أساسيا في حياته المهنية، وقد يعيق عمله ويضيع له فرص عمل مجرد تشوه بسيط، حيث قال الدكتور"بلوندل" «BLONDEL» في هذا الصدد: «كم من دافعوا عن جسمهم، دافعوا أيضا عن مصدر قوتهم»[3].

تلجأ بعض النساء وخاصة الفنانات والممثلات إلى تغيير أشكال الأعضاء الظاهرة: كالأنف والأذن والفك والذقن والثديين، رغبة في الحسن والجمال ولفت نظر المشاهدين إليهن. قالت "باولا يندسك" «Paola Yendesk» وهي ممثلة إيطالية، إنّها قد أقدمت على عملية تجميل الأنف بوصفها ممثلة، وليس بوصفها امرأة عادية، وكان المخرجون قبل ذلك يقولون أن عيبها الوحيد هو ذلك التقوس البسيط الذي يظهر في أنفها، فما أن جاءتها

---

1 - الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص7.

2- أريبيان بزنس، طرح قروض لعمليت التجميل وسط اعتراض الشريعة، في يوم الاثنين23 يونيو 2008، الموقع الالكتروني: www.arabianbusiness.com

3-Docteur BLONDEL disait : «Combien défendant leur physique défendent aussi leur pain ». Cité par : MRDARD NAGABA Lucien, chirurgie esthétique …, op.cit, p31.

فرصة إجراء جراحة التجميل حتى أقبلت عليها بنفس مطمئنة، وخاصة أن الطبيب أكد لها عدم ترتب أي خطر عنها. لكن ما صرحت به، أن إقدامها على جراحة التجميل هو بهدف التمثيل، إذ لو لم تكن مهنتها هي التمثيل في السينما، لما جرأت على هذه العملية خاصة أن فيها بعض المتاعب.

وكما قالت "شبيلا جابل" « Chabella Djabel » إنّها كانت في بداية العمل في السينما، وذلك حوالي عام 1960 لم يكن تسمع من المخرجين الذين قدموها، إلاّ عبارة أنّها لن تنجح في السينما، لأن أنفها كان يحد من انطلاقها ويمنعنها من الظهور أمام الجمهور، ففكرت طويلا في الأمر، وسلمت نفسها لجراح مشهور وأجريت لها العملية[1].

فإذا لم تقم بهذه العملية، فقد يؤثر في مستواها المهني المطلوب، ويؤدي في الأخير إلى عرقلة حياتها الإجتماعية، وبالتالي تصبح مواجهة الحياة صعبة، وذلك لما للجمال من أهمية لمواصلة عملها أو الحصول عليه.

في هذا قد أدانت محكمة استئناف باريس جراحا، لتوقف فنان عن مهنته بسبب عدم الحصول على النتيجة التي كان يرجوها من عملية التجميل كي يواصل عمله. وكان تسبيب القضاء لقرارهم هو عدم التناسب بين الخطر والفائدة المرجوة من هذه العملية، لهذا الفنان الذي كان مظهره ضروريا لممارسة مهنته، كونه يقدم أعماله أمام الجمهور[2].

المـطـلب الثـاني:

مدى شرعية ومشروعية الجراحة التجميلية

انتشرت ظاهرة جراحة التجميل في هذه الأيام وتوسع نطاقها، وأصبح بإمكان الإنسان أن يعدل من شكله ويغير من حجم أعضائه، حتى يبدو على الوجه الذي يحب. بحكم طبيعة الإنسان يحب الجمال، ويميل إليه، ويكره الدمامة والقبح وينفر منها، فقد يقوده حبه هذا إلى إجراء بعض جراحات دون وضع أي اعتبار للضوابط الشرعية القانونية والفقهية.

---

1 - شبير محمد عثمان، أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي، ص 39، الموقع الإلكتروني: http://www.dahsha.com

2 - محكمة استئناف باريس في 5 جوان 1962 ، نقلا عن: شيعاوي وفاء، **المسؤولية المدنية للطبيب...**، مرجع سابق، ص240.

تظهر الخطورة في هذا المجال، باعتبار أن الرغبات الإنسانية لا حدود لها. كما لا توجد معايير طبية محددة تكفي عند الضرورة لوضع حدود لهذه الرغبة، إذ لا يشترط أن يكون جائزا شرعا كل ماهو ممكن علميا وطبيا، فللفقه الإسلامي موقف (فرع أول)، إذ الإمكان من الناحية الطبية شيء، والجواز شرعا شيء أخر، كما أن للفقه المدني والقضاء موقفا، بإعتبار هذا النوع من الجراحة يثير إشكالات كثيرة من ناحية التطبيق(فرع ثاني)، وبالطبع لا يعتبر الموقف كاملا بدون سند قانوني، وهو موقف المشرع الجزائري (فرع ثالث).

الفـــــرع الأول:

موقف الفقه الإسلامي من الجراحة التجميلية

خلق ا تعالى الإنسان في أحسن تقويم، فجعله في أفضل هيئة، وأكمل صورة، معتدل القامة، كامل الخلقة، وأودع فيه غريزة حب التزين والتجمل. ودعا إليها عن طريق رسله وأنبيائه فقال: ☎✁❐⬈⓿➔❁ ♦⚐⌺⑩✁◆⬈ ✗⊘⊘♉♦⌛◷♦③ ⌨⑨✍☓⬄❍♦✌ ✍♏✍⬈✉ ⌺⑨☪♑⬉ ⬁✉⬈▤♦✌♦♈③⊗♒ ••◆❒ ☎✁❑⟵✉◆❸⬁⌗✍✁◆❒ ☎✁❑➔⬛➔🗎◆❒ ❹⬛♑♦⬈⑥ •• ◷⟵❍✵✡⊗☽ 🗐 ☎✁☑❑➔▫⊗❸⇳⭘➔✍ ✁✍♒⊗⇲☺⟵⭘⇳❸⊗▫♑✓✗♦ [1]، وقال صلى ا عليه وسلم: (إن ا جميل يحب الجمال). وإذا كان الإسلام قد شرع التزين والتجمل للرجال والنّساء معا، فإنّه قد رخص للنّساء فيها أكثر مما رخص للرجال. الزينة إذا كانت بالنسبة للرجال من التحسينات أو الكماليات، فإنّها بالنسبة للمرأة من الحاجيات، إذ بفواتها تقع المرأة في حرج ومشقة.

فالأصل في التجميل الجواز، مصداقا لقوله تعالى: (♎➔✍⬁ ✌♦♊⇳ ❍⌺❷▪⚐♦ 🕮❒⌘⬃❷♦●⌺ ✁✍♒⅄☹✍⊘✗ ✁✍✎★ ♒⊗③✡❑❑⬩ ✌♑♊⌘ ❒◆✁✁✍♒❍⊘⌛♦◷☼❍♑ ♒♑➔♑⌨♦✍⑩♑■⊘◷ ♒♑✁⅄♎♑⇦✗♦ ♎♑❻“ ♎➔✍⬁ 🗐 ✁✍♒❷♒⊠♒⇲✉✍ ✗⊗❼ ✁✍♒⇲⬩⌺⑩◆❑🗐❑⊘ ⬈◆✁✌♦☪⬉❑✁☎ ③♦❑⬁⚐♦ ❁⬩♎✍♒♑◷✿❑☪ ✁✍♒⑨❻☼⬃⓿◆✍ ✡⟵▦⊠◷♉⬀✍⬉ ✉⊠⓿⊠◷✍♒♑⌨⌺ ▤ ✁✍♒⇲☽✍⑩◆◷☺⌺❑♑ ✁✍⌺☞③♦⌛◷☼♑ ♒♑☽⬩❑⬁✈🗏 ③♦➔⇳⚇⬩⌖⟵❑♌♦ [2]، وقوله عليه الصلاة

---

[1] - سورة الأعراف، الآية31.

[2] - سورة الأعراف، الأية32.

والسلام: (من اغتسل يوم الجمعة وتطهر بما استطاع من طهر، ثم أدهن أو مس من طيب، ثم راح فلم يفرق بين إثنين فصلى ما كتب له، ثم إذا خرج الإمام أنصت، غفر له ما بينه وبين الجمعة الأخرى)[1]. وفي هذا دلالة واضحة على حث الشارع على التجمل ولبس أحسن الثياب والتطيب.

الأصل إذن في الزينة هو الحل والإباحة، وينبني على هذا الأصل جواز العمليات التجميلية، غير أن التجميل الذي قامت الأدلة على جوازه هو ما كان خاصا بالمظهر الخارجي للإنسان وإبداء الزينة، أما التجميل الذي هو محل الدراسة ما كان يمس خلقة الإنسان ويؤدي إلى تغييرها، فيكون هذا النوع من التجميل مستثنى من الأصل وهو التحريم إلاّ ما قام الدليل على الإباحة.

إذ الإسلام لم يطلق العنان في ذلك، بل دعا الإنسان إلى ضبطها بمقتضى الهدى الرباني، فحدد له حدود ينبغي عليه عدم تعديها، وحرم عليه أشياء يجب عليه عدم انتهاكها. ولم تكن تلك الحدود تحكم في حياة البشر ولا تسلط عليهم، وإنّما حددها سبحانه حرصا على إنسانية الإنسان، وكرما منه في أن يرعى بنفسه مصلحة البشر، فشرع التشريعات، وأنزل الكتب وأرسل الرسل[2]. لما كان الإسلام شريعة دين ودنيا، وقواعدها الدينية منها أو الدنيوية، إنّما تعني بسعادة الإنسان وتبغي صالحه في كل زمان ومكان.

اعتبر الإسلام الطب ضرورة حياتية شجع عليها الرسول صلى ا عليه وسلم. ومن حيث المبدأ، أن الشريعة تُبيح الجراحة التجميلية[3]. وبهذا قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في عمليات التجميل، أنّه يجوز إجراء عمليات التجميل الضرورية والحاجية التي من شأنها أن ترد الجسم إلى أصل خلقته وإعادة وظيفته سواء ولد الشخص معيبا به، أو تعيب أثناء الحياة، بسبب حادث أو مرض. أما التغيير الطبيعي الذي ينشأ بسبب تقدم العمر، فلا يجوز معالجته جراحيا، لأنّه يدخل في تغيير الخلقة المنهى عنه[4].

1 - حداد ليلى، جراحة التجميل، مرجع سابق، ص382.

2- شبير محمد عثمان، **أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 2.

3- يونس فؤاد يونس، **المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية**، بحث علمي مقدم لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، جامعة دمشق، كلية الحقوق، الدراسات العليا، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2002-2003، ص4.

4 - العطار حامد، **قرار مجمع لبفقه الاسلامي الدولي في عمليات التجميل**، مرجع سابق، ص 1.

فجراحة التجميل في الفقه الإسلامي على نوعين، الجراحة التجميلية المباحة والجراحة التجميلية المحرمة. لكن متى نكون في حالة جراحة تجميلية مباحة ومتى نكون في حالة جراحة تجميلية محرمة.

أولا: الجراحة التجميلية المباحة

هي نوعان جراحة تجميلية ضرورية، وجراحة تجميلية حاجية.

1- الجراحة التجميلية الضرورية:

عرف الفقه الاسلامي الجراحة الضرورية، بأنّها «جراحة لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدين والدنيا على استقامة»[1] وهي ما تدعو إليها الضرورة من تصحيح وتعويض في البدن، نشأ عن حادث أو تشوه خلقي أو اعتداء، كعملية بناء مثانة بالشرائح العضلية التي تتحكم في البول عند الإنسان وإلاّ أصيب بسلاس البول، أو إنسداد فتحة الشرج، إلى غير ذلك من الحالات التي تستوجب إجراء جراحة تجميلية لإعادة وظيفة وصحة الجسم.

وبواسطة الأطباء الأكفاء، يمكن تصحيح كل هذه النقائص والعيوب، وإعادة الصحة المفقودة وإزالة العيب أو التقليل منها على الأقل[2]، لأن أحكام الشريعة الإسلامية قامت على جلب المصالح، ودرء المفاسد. والمصالح متعلقة بالضرورات التي ترجع إلى حفظ مقصود من المقاصد الخمسة، وهي الدين، والنّفس والعقل، والنّسـل والمال. والإسلام جاء بأحكام تحفظ كيانها وتكفل بقاءها وتدفع عنها ما يفسدها أو يضعنها، وعلى هذا الأساس إذا كانت عملية التجميل مرتبطة بأمر ضروري، فلا تدخل ضمن نطاق المسألة. فالضرورة شدة وضيق في المرتبة القصوى، بحيث يبلغ حدا يخشى فيه على نفسه الهلاك أو مقاربة الهلاك بضياع مصالحه الضرورية. وإذا وجدت الضرورة، فإن التحريم يرتفع[3].

1- حداد ليلى، جراحة التجميل، مرجع سابق، ص387.

2- بغدادي ليندة، حق الإنسان بالتصرف بجسده بين القانون الوضعي والتقدم العلمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، بومرداس، السنة الجامعية 2005- 2006، ص13.

3- نقلا عن، حداد ليلى، الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص387-388.

قـال ا تعالى: [1] وهذا النص يقتضي وجود الإباحة بوجود الضرورة في كل حال وجدت فيها.

2- الجرلحة التجميلية الحاجية:

والحاجي من منظور الشاطبي هو «مفتقر إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاّحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع، دخل المكلفون على جملة الحرج والمشقة، ولكنّه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة»[2].

وهو ما تدعو إليه حاجة التداوي من إصلاح العيوب الخلقية والمكتسبة التي تشوه وتعيب البدن، وتسبب لصاحبها أذى نفسيا، ويمكن لحذاق الأطباء أن يعيدوا الحال إلى ما كان عليه بقدر الإمكان، كعملية التئام الشفتين المفتوحتين، وتدفع عنهم الأذى النفسي وتبعد لهم الهم والغم[3]، فهذه الجراحة مشروعة، فيتوسع على المصابين بهذه العيوب الإذن لهم بإزالتها بالجراحة اللاّزمة لإزالة الضرر الحسي والمعنوي، ولأنّه يدخل في دائرة التداوي[4]. فالمصطفى، صلوات ا وسلامه عليه، إهتم بنفسية المريـض وتفريج نفسه، وتطيب قلبه، وإدخال ما يسره عليه[5].

كما اعتبرت مبادئ الشريعة الإسلامية جراحات التجميل من الأعمال الطبية التي يتوفر فيها تحقيق قصد الشفاء لدى المريض، فإذا كان قبح المنظر يسبب لصاحبها ألاما فإن زوال هذه الآلام بعمل من الأعمال الطبية يتحقق فيه الشفاء، وإن كان فقهاء الشريعة الإسلامية الأولون لم يعرفوا

---

1 - سورة الأنعام، الآية119.

2 - حداد ليلى، الجراحة التجميلية، مرجع سابق ، ص388.

3- بغدادي ليندة، حق الإنسان بالتصرف بجسده...، مرجع سابق، ص13.

4- الحزمي فهد بن عبد ا ، الوجيز في أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عنها، مرجع سابق، ص11.

5 -حنا منير رياض، الخطأ الطبي الجراحي...، مرجع سابق، ص507.

جراحات التجميل بالمعنى الواسع الذي عرفه بها الفقهاء المحدثون، إلاّ أنّهم مع ذلك عرفوا بعضها ونصبوا حكمها(1).

فقد أجابت دار الإفتاء المصرية يوم 27 جوان 1981 حول الموضوع: «أن الإسلام أجاز التداوي بل أمر به، كما ثبت بالأحاديث التي رواها أبو داوود وابن ماجة، كما ثبت في صحيح مسلم، أن النّبي صلى ا عليه وسلم، أرسل طبيبا إلى أبي بن كعب، فقطع عرقا وكواه، وما ثبت في حديث الترميذي من أمر النّبي صلى ا عليه وسلم عرفجه الذي قطع أنفه في الجاهلية، فاتّخذ أنفا من فضة فأنتن عليه أن يتخذ أنفا من ذهب»(2).

وبهذا الحديث أخذ جمهور الفقهاء في باب الحظر والإباحة، وقال بأن الوقوف عند الداء وموضع العلة في الجسم للبحث عن العلاج النافع أو البديل النافع وبالقدر المستطاع من متطلبات الشرع، لقوله عليه السلام «تداووا فإن ا لم يضع داء إلاّ وضع له دواء»(3) فهذا يعني أن عمليات التجميل جائزة حتى بالفضة والذهب لإكمال عيب طارئ على الجسد بسبب الحرب أو حادث، أو غيره، وما أمر الرسول صلى ا عليه وسلم هذا، إلاّ دليل قاطع على إصلاح العيب وتجميل الشكل(4).

كما ورد في كتب السيرة النبوية، عن إحدى معجزات المصطفى "صلى ا عليه وسلم" وهي "رد عين قتادة"، في أن صحابيا جليلا في عهد الرسول "صلى ا عليه وسلم" يسمى "قتادة"، أصيب في إحدى الغزوات في عينه، فسالت فتلقاها الصحابي في يده وذهب بها إلى الرسول "صلى ا عليه وسلم"، فقال له الرسول"صلى ا عليه وسلم": دعها وسل ربك الجنة. فقال الصحابي: يا رسول ا ، إنّني رجل يحب النّساء، وأخاف أن يقلن إنّي أعور. فردها إلي وسل ا لي الجنة، فردها المصطفى "صلى ا عليه وسلم"، فكانت أجمل من الأخرى وكانت لا ترمد، إذا رمدت

1- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1996-1997، ص287.

2- الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص20.

3- بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، م.ج.ع.ق.إ.س.، ع.3، 1993، ص580.

4- الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص20.

الثانية. وعلى ذلك فتشوه البدن وخاصة الظاهر منه يؤدي إلى أمراض نفسية تؤذي صاحبها، وتجعله في قلق دائم، وذهاب كل ذلك لا يكون إلاّ بإجراء أمثال هذه الجراحات التجميلية، متى دعت الحاجة إلى ذلك[1].

توصلت الندوة التي نظمتها المديرية العامة للشؤون الصحية، بمنطقة الرياض حول العمليات التجميلية بين الشرع والقانون، إلى مجموعة من التوصيات، كون التجميل والعناية بالمظهر مشروع ومرغوب فيه، لكن أحكامه تتفاوت بحسب إعتبارات كثيرة، إذ لابد من ضبطه بالضوابط الشرعية لجواز عمليات التجميل ومن هذه التوصيات:

- أن يترتب على عدم إجراء العملية ضرر جسمي أو نفسي.
- أن لا يكون المقصود من إجراء العملية التشبه المحرم بالكفار.
- ألا تستلزم العملية كشف ما أمر ا بستره من العورات، إلاّ لضرورة أو حاجة معتبرة[2].

خلق ا الإنسان في أحسن تقويم، لذا فالأصل في المسلم الرضا بما أعطى ا له من مظهر وعدم المبالغة والتوسع في إجراء العمليات التجميلية مراعاة لمقصد الشارع في حفظ النفس والمال، على هذا سوف نتكلم عن أحكام بعض العمليات التجميلية، لأهمية معرفة الحكم الشرعي لكل إجراء تجميلي قبل الإقدام عليه:

أ- جراحة الختان (La circoncision)

جراحة الختان من أقدم أنواع الجراحات، حيث كانت موجودة في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام. فالختان، جراحة مباحة باعتبارها فطرة في الإسلام. وشعار المسلمين، فهو طهارة للجسم وزينة له، فضلا عن فوائده الطبية التي تأكدت حاليا. وما يؤكد عن مشروعية الختان هو ما ورد عن النّبي صلى ا عليه وسلم، أنّه قال: "الفطرة خمس: الاختتان والإستحداد، قص الشارب، تقليم الأظافر ونتف الإبط". وقد اختلف فقهاء الشريعة في حكم جراحة الختان هل هي سنة أم واجب؟

1- حنا منير رياض، الخطأ الطبي الجراحي...، مرجع سابق، ص507-508.

2- قطوف أسرية، العمليات التجميلية بين الشرع والطب، مجلة الفرقان، مجلة إسلامية أسبوعية، ع. رقم 488، بتاريخ 28 أفريل 2008، ص 2، الموقع الإلكتروني: www.forqan-Net/linkdex

قد استقر الرأي على وجوب الختان، فهي واجبة على الرجال، وذلك ما روى عن رجل أسلم في عهد الرسول صلى ا عليه وسلم، فقال له النّبي: "ألف عنك سعر الكفر وإختتن" وقوله إختتن يفيد الأمر، والأمر يعني الوجوب، فدل على وجوب الإختتان ولزومه [1].

ب- تجميل الأعضاء بقطع الزوائد:

يولد الإنسان بالزوائد، فإذا خلق ا للإنسان أصبعا زائدة أو سنا زائدة، فهل يجوز قطعها؟

اختلف الفقهاء في ذلك، وسبب الاختلاف راجع إلى أن الزوائد، هل هي جزء من الخلقة الأصلية التي لايجوز تغييرها، أم أنّها نقص وعيب في الخلقة المعهودة؟

أفتى الإمام أحمد على عدم جواز قطع الزوائد، وذلك أنّه لا يجوز للمرأة تغيير شيء من خلقتها التي خلقها ا عليها بزيادة أو نقص إلتماسا للحسن، لا للزوج ولا لغيره، كمن تكون له سن زائدة فتقلعها أو طويلة فتقطع منها، وكل ذلك داخل في النهي، وهي من تغيير خلق ا تعالى، واستثنى الطبري من ذلك ما يحصل به الشر والأنية، كمن يكون له سن طويلة أو زائدة تعيبها عن الأكل أو تؤذيها فيجـوز ذلك، والرجل في هذا الأخير كالمرأة. وذهب كثير من فقهاء الحنفية والحنابلة والشافعية إلى أن الزوائد عيب ونقص في الخلقة المعهودة، وقطعها يزيل النقص والتشوه ويزيد الجمال.

إذن الزوائد التي يولد بها الإنسان بها عيب ونقص في الخلقة المعهودة، يجوز قطعها بشروط وهي:

- أن تكون زائدة على الخلقة المعهودة، كوجود أصبع سادس في اليد والرجل.
- أن تسبب ضررا ماديا أو نفسيا لصاحبها.
- أن يأذن صاحبها أو وليه بالقطع.
- أن لا يترتب على قطعها ضرر أكبر كتلف عضو أو ضعفه. أما فيما يخص الزوائد الحادثة بسبب مرض طارئ، فأباح الفقهاء قطعها، لأنّها لم تكن موجودة في أصل الخلقة، فيدخل قطعها في التداوي المأذون به [2].

1- أجمع العلماء أن أول من إختتن، هو إبراهيم عليه السلام، نقلا عن: الذيب جمال، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص212.

2- شبير محمد عثمان ، أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 34.

ت- تجميل الأعضاء المبتورة بالتركيب والتثبيت:

إتفق الفقهاء على جواز تركيب أعضاء معدنية بدلا من الأعضاء المبتورة، لما ورد في حديث عرفجة بن أسيد الذي أصيب أنفه يوم الكلاب، فاتخذ أنفا من ذهب، وقد أخذ بهذا الحديث جمهور الفقهاء في باب الإباحة.

ويقال بأن الوقوف عند الداء وموضع العلة في الجسم للبحث عن العلاج أو البديل النافع وبالقدر المستطاع يعد من متطلبات الشرع، لقوله عليه السلام: "تداووا فإن ا لم يضع الداء إلاّ وضع له دواء". وعن جابر رضي ا عنه: بعث الرسول (ص) إلى أبي بن كعب طبيبا فقطع منه عرقا ثم كواه[1].

ويتضح من ذلك أن جراحة التجميل مباحة لدى جمهور فقهاء الشريعة، ما دام أساس الإباحة هو من أجل المعالجة والتداوي. لذلك قال بعض الفقهاء: وليس القول بجواز إزالة العيب الخلقي مخالفا لأحكام الشريعة، بل على العكس فإن لم تكن توجبه، فهي تحرمه، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن العيوب الخلقية تمنع من إنعقاد الإمامة، وهذا يوحي بأن الواجب، إزالة هذه العيوب متى كان ذلك ممكنا[2].

بناء على ذلك، فإن سلامة النفس والبدن، من الشروط الضرورية للقيادة العسكرية والمدنية ولصلاحية الإمام، والقاضي في ممارسته لعمله في القضاء، لما لهذه السلامة الجسدية من أثر كبير على النّاس أوالخصوم لقبول الحكام واحترامهم وخضوعهم للقائد والإمام بفعل الهيبة التي يلزم أن يتمتع بها هؤلاء، وأن جمال الشكل أحد هذه العوامل المؤثرة في الناس واقناعهم. وأن الفقه الإسلامي وإن كان لايوجب هذه الإزالة وإصلاح العيوب الخلقية، إلاّ أنّه لا يحرم العمل الطبي من أجل تحسين شكل الإنسان، فهذا العمل الطبي ليس للزينة المجردة[3].

فالجراحة التجميلية التي تجرى على عضو معيب، سواء بأصل الخلقة أو مكتسب، كالتشوهات والعيوب الناتجة عن الحروق والحوادث، يجوز إزالتها عن طريق الجراحة التجميلية،

1- بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، مرجع سابق، ص580.

2- الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص15.

3- الفضل منذر، مرجع نفسه، ص14-15.

التي بمعناه الحالي ما يسمى بالجراحة التقويمية، لإعتبار أن هذه الجراحة حاجية لعيب فيه ضرر جسمي ومعنوي، موجب للترخيص الشرعي عملا بقاعدة«الحاجة تنزل منزلة الضرورة » [1].

ثانيا: الجرلحة التجميلية المحرمة:

وهي ما لا تدعو إليه الحاجة ولا الضرورة، ولكن يقصد بها الغلو في مقاييس الجمال[2]. فالعمليات التجميلية التي تهدف إلى تحسين الشكل، لا تنطوي على دوافع ضرورية ولا حاجية، بل غاية ما فيه تغيير خلقة ا تعالى والعبث بها حسب أهواء الناس وشهواتهم، فهو غير مشروع ولا يجوز فعله[3]، ثم إن تغيير الخلقة، بما يعدم التمييز بين البشر، أو بهدف التدليس والإيهام ليس مشروعا، بجملة من الأدلة، منها أن الجراحة التجميلية بهدف الزينة، طريق للسعادة الموهومة، ولذة كاذبة[4]. وقد أفتى أهل العلم بحرمانها. وعلى هذا سأتطرق إلى حكم بعض عمليات التجميل لتُقاس عليها نظائرها:

أ- الوشم:

الوشم من الفعل وشم، وهو غرز في ظهر الكف أو المعصم أو الصدر، بإبـ رة حتى يسيل الدم ثم يحشى بالكحل أو النيلج (وهي مادة شحميه) فيخضر ذلك الموضع[5].

قال أبو الوليد الباقي: الوشم، النقش في اليد أو الذراع أو الصدر، وقال أبو داود في سننه: الواشمة هي التي تجرح البدن نقطا أو خطوطا، فإذا جرى الدم حشته كحلا فيأتي خيلانا وصورا، فتتزين به النساء للرجال، والرجال يفعلونه ليدل كل واحد منهم على رجولته[6]. وحاليا نلاحظ في دول الغرب أنّهم يتفننون في الوشم، فبعضهم ينقش على يده قلبا أو إسم المحبوب أو صورة حيوان كأسد أو عصفور أو فراشة أو زهرة، إذ أصبح الوشم وسيلة لتزيين جميع الجسد. أجمع الفقهاء

1- بويزري سعيد، نظرات في قرارات المؤتمرات ...، مرجع سابق، ص418.

2- بغداد ي ليندة، حق الإنسان بالتصرف بجسده...، مرجع سابق، ص14.

3- الحزمي فهد بن عبد ا ، الوجيز في أحكام الجراحة الطبية...، مرجع سابق، ص12.

4- حنا منير رياض، الخطأ الطبي الجراحي....، مرجع سابق، ص512.

5- الذيب جمال، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص217.

6- كامل رمضان جمال، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، مرجع سابق، ص247.

على تحريم الوشم على الفاعلة والمفعول بها باختيارها ورضاها[1]. وهذا يعني، أن لا يأثم القاصر إذا فعل الوشم لعدم التكليف، وكذا لا يأثم من حصل فيه الوشم نتيجة حادث.

فالوشم حرام لما روى عن عبد ا بن مسعود، وابن عمرو أبي هريرة، أن النّبي صلى ا عليه وسلم قال: "لعن ا الواشمات والمستوشمات" وقد روى عن أبي هريرة، قال: أتى عمر بامرأة، وقال: "أنشدكم با ، من سمع عن النّبي صلى ا عليه وسلم في الوشم؟ فقال أبو هريرة: فقمت وقلت يا أمير المؤمنين، سمعت النّبي صلى ا عليه وسلم يقول: "لا تشمن ولا تستوشمن". والوشم حرام بدلالته اللّعن، لأن دلالة اللّعن على التحريم من أقوى الدلالات والوشم فيه تغيير لخلق ا ، وتشويه له، فهو في هذا المعنى حرام على الفاعلة والمفعول بها، باختيارها والطالبة له[2].

ب- الفلج:

التفليج في اللّغة: من فلج الأسنان باعد بينها، والفلج في الأسنان، تباعد ما بين الثنايا والرباعيات.

فالتفليج في الإصطلاح: هو برد الأسنان بمبرد ونحوه لتحديدها وتحسينها. ويقال له "الوشر".

والتفليج تفعله العجوز ومن قاربها في السن إظهارا للصغر وحسن الأسنان، لأن هذه الفرجة اللّطيفة بين الأسنان تكون للبنات الصغار، فإذا عجزت المرأة كبرت سنها والتصقت بالأخرى، فتُبردها بالمبرد أو نحوه لتصير لطيفة وتوهم كونها صغيرة.

وقد إتفق فقهاء الحنفية والحنابلة والشافعية والمالكية على تحريم التفليج بقصد التحسن وإظهار صغر السن، لا بقصد المعالجة والتداوي، واستدلوا لذلك بما يلي: جاء في الحديث الشريف: "لعن ا الواشمات والمستوشمات، والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق ا "، والمعنى الذي لأجله نهى عن التفليج[3].

1- الذيب جمال، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص217.

2 - كامل رمضان جمال، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، مرجع سابق، ص248.

3- شبير محمد عثمان، أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 31.

مثل هذه العمليات تعرض الفقهاء لها بالتكييف الشرعي والحكم، لكن هناك عمليات جراحية مستجدة لم يتعرض لها الفقهاء بأحكام تفصيلية، وتحتاج إلى حكم شرعي ويكون ذلك بالتخريج وتطبيق القواعد العامة، ومن هذه العمليات:

- إزالة الشحوم بعملية جراحية.
- تغيير هيئة الأعضاء بالزيادة والنقصان.
- شد التجاعيد.

أولا: عمليات سحب الدهون من الجسم

من العمليات الجراحية التجميلية عملية سحب الدهون المتراكمة نتيجة السمنة في منـاطق معينة في الجسم، حيث يتم إدخال أنبوب إمتصاص تحت الجلد ويسحب بواسطتها كميات كبيرة من الدهن.

لم يتعرض الفقهاء لمثل هذه العمليات، وإنّما ذكروا حكم الأكل والتداوي بقصد السمن، ومن هذه الأحكام: جاء في فتاوى قاضيخان: "إمرأة تأكل الفتيت وأشباه ذلك لأجل السمن، قال أبو مطيع البلخي: لا بأس به ما لم تأكل فوق الشبع"، وكما جاء أيضا: "ويجوز الحقنة للتداوي للمرأة وغيرها، كذا الحقنة لأجل الهزال إذا فحش يؤدي إلى السل". يلاحظ أن تعـديل قـوام الجسم بتناول الأطعمة أو بالإمتناع عنها أو بالتداوي جائـز ما لم يؤد إلى ضرر.

وبناء عليه، فإن عملية سحب الدهون من الجسم بقصد التداوي والعلاج جائزة، ما لـم تؤدي إلى ضرر كبير. أما سحب الدهون بقصد تخفيف الوزن وتعديل قوام الجسـم، فيجـوز بشرطين:

- أن تتعين عملية سحب الدهون بحيث لا توجد وسيلة أخرى تقوم مقامها.
- أن لا يترتب عليها ضرر أكبر.

ثانيا: تغيير هيئة الأعضاء بالزيادة والنقصان

يقول البروفسور "جان فرانكوكوريجا"Gean Franko Rija وهو متخصص في جراحة التجميل، أن الدوافع التي تحمل النساء على طلب تدخل العلم الحديث لتغيير هيئة الأعضاء الظاهرة هي: "أنّها أساسا رغبة المرأة في إشباع نزعة غرور تعتريها، أو تطلعها إلى فترة ثانية من الشباب

بعد تقدمها في العمر"[1]. وقبل أن نبين حكم الشرع في مثل هذه العمليات، نذكر قصة فتاة أمريكية "كاثي ليوكKathy Lyok أنّها غيرت ملامح وجهها بوجه أخر ياباني حتى تستطيع أن تتزوج من شاب ياباني الذي أحبته. فقام الطبيب بتعريض أنفها وتغيير شكل حاجبيها حتى تصبح عيونها ضيقة، وبعد كل هذا رفضت الأسرة الزواج، أما عن حبيبها فلم يعجبه وجهها الجديد وتركها وتزوج من فتاة يابانية، وهكذا تلقت "كاثي" صفعة قوية في حبها، ولجأت مرة أخرى لجراحة التجميل لإستعادة وجهها الأمريكي.

ومما سبق، يلاحظ أن دوافع عمليات تغيير هيئة الأعضاء، لإشباع نزعة غرور عند المرأة فتتطلع إلى تحسن مبالغ فيه بتغيير خلق ا تعالى، والتدليس بأن تتطلع الكبيرة في السن إلى فترة ثانية من الشباب، فإذا كانت هذه دوافع التعديل، فلا يجوز إجراء تلك العمليات، ويكون الطبيب الذي أجراها والمرأة التي فعل بها ذلك آثمين، لأنّه تغيير لخلق ا وتدليس كما هو في تفليج الأسنان[2].

ثالثا: شد التجاعيد

يختلف الحكم في عملية شد التجاعيد تبعا لسن المرأة التي تفعل بها، فإن كانت كبيرة في السن وحدثت فيها التجاعيد نتيجة الشيخوخة، فلا يجوز لها فعل تلك العملية لما فيها من التدليس وإظهار صغر السن وتغيير خلق ا ، وإن كانت صغيرة في السن وحدثت فيها التجاعيد نتيجة أسباب مرضية، فيجوز لها معالجة المرض والآثار المترتبة عنه، كالتجاعيد بشرط أن لا تؤدي تلك العملية إلى ضرر أكبر[3].

إن سبب تحريم كل هذه العمليات التي ذكرناها على سبيل المثال التي تُقام من غير ضرورة علاجية، كونها لا تتم غالبا إلاّ بفعل محظورات شرعية كثيرة من أهمها:

1-الغش والتدليس: هذه العمليات تتضمن في عدد من صورها الغش والتدليس ففيها إعادة صورة الشباب للكهل والمسن في وجهه وجسده، وذلك مفض الوقوع في المحظور من غش الأزواج من قبل النساء اللاتي يفعلن ذلك، وغش

1 - شبير محمد عثمان، أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص39-40.

2 - شبير محمد عثمان، أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 40.

3- شبير محمد عثمان، تجميل الجسم بالألوان والعلامات الباقية، ص12، الموقع الالكتروني: www.lahaonline.com.

الزوجات من قبل الأزواج الذين يفعلون ذلك، والغش محرم شرعا، الدليل على ذلك، قوله صلى ا عليه وسلم: "من غشنا فليس منا".

2- التخدير: معلوم أن التخدير في الأصل محرم إلاّ لضرورة، وهذه العمليات لا ضرورة لقيامها، ولذا تُعتبر محرمة لإشتمالها على مجرد التخدير، ولا اضطرار للّجوء إليه.

3- انكشاف العورات: قيام رجال الأطباء بمهمة الجراحة للنساء الأجنبيات والعكس وحينئذ ترتكب محظورات لم يثبت الترخيص فيها من قبل الشرع في هذا النوع من الجراحة.

4- الأضرار والمخاطر الجسدية: إن الجراحة التجميلية لا تخلو من الأضرار والمضاعفات التي تنشأ عنها، إذ أن التدخل الجراحي يعني قطع الأوعية الدموية والأعصاب والجلد وغيرها من الأنسجة، بواسطة أدوات العمل الجراحي، ونتيجة لذلك يصاب عدد كبير من الخلايا بالأذى وبأضرار ومخاطر جسدية مختلفة كالنزيف، وإصابة الجسم بالالتهابات والإصابة بالجلطات... إلى غير ذلك من المخاطر التي تؤدي إلى شلل وحدوث الخدر وعدم الحس بعضلات الجسم[1].

وبناء على ذلك يقول الدكتور محمد الشنقيطي: (ونظرا لما يتضمنه هذا النوع من الجراحة من العبث بخلق ا تعالى من دون وجود ضرورة أو حاجة داعية إلى ذلك، فإنّه يحرم فعله والإقدام عليه من قبل الطبيب الجراح و الشخص الطالب، وتُعتبر الدوافع التي يتعذر بها من يفعله من كون الشخص يتألم نفسيا بسبب عدم تلبية رغبته بفعل هذا النوع من الجراحة غير كافية في الترخيص له بفعله...والحق أن علاج هذه الأوهام يكون بغرس الإيمان في القلوب، وزرع الرضا عن ا تعالى فيما قسمه من الجمال والصورة[2].

الفرع الثاني:

موقف الفقه والقضاء من الجرلحة التجميلية

إذا كنا قد بيننا موقف الفقه الإسلامي عن مدى مشروعية الجراحة التجميلية، فإنّنا نستكملها ببيان موقف كل من الفقه المدني والقضاء. لما كانت الأعمال الطبية التجميلية تتعلق بالحق في

1- العمليات التجميلية، الموقع الإلكتروني: www.heslam-alex.maktoobblog.com

2 - الذيب جمال، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 231.

السلامة الجسدية، وتخص الناحية الجمالية للجسم ، مما جعل كلمة الفقه المدني غير موحدة في هذا المجال (أولا) وكما تركت أثارها على الموقف القضائي(ثانيا).

أولا: موقف الفقه من الجرلحة التجميلية.

لم يكن رأي الفقه المدني موحدا حول تعريف العمل الطبي[1] كي يكون موحدا في مجال جراحة التجميل، كونها عمليات تتعلق بالناحية الجمالية الخارجية للجسم في كثير من الحالات ولا تهدف إلى تحسين الوضع الصحي، فتوزعت أرائهم على اتجاهات متعددة، ولكل فريق حججه.

1- الموقف الرافض للجرلحة التجميلية:

من أبرزهم الفقيه الفرنسي "جارسون"**GERSON** لم يجز هذه الجرلحة على وجه الإطلاق باعتبار أن القواعد العامة تقضي، أن يكون تدخل الجراح مقصودا به تحقيق غرض علاجي[2]، كتخليص المريض من علة أو مرض أو لتخفيف من حدته، أو الوقاية منه. أما الغاية الجمالية التي تصبو إليها عمليات التجميل، فتتعارض بالطبع وهذا الغرض العلاجي، وقد قرر الفقيه "جارسون" **GERSON** بأن الطبيب الذي يتعامل مع عضو سليم من أعضاء الجسم بحجة التجميل خرج عن حدود المهنة التي تبيحها له شهادة الطب، وذهب الفقيه "كورتيروست"**CORTIROSTE** إلى أنّه يعد من قبيل الأعمال الشائنة ما يزعمه جرلحوا التجميل من إدعاء القدرة على التغيير في الخلقة التي صنعها ا [3].

ويعاب على هذا الرأي أنّه لم يكن حاسما، فهو لم يثبت بأن جرلحة التجميل لا تباشر لأغراض علاجية. فالتشوهات التي يصاب بها الإنسان تؤثر على نفسيته وعلى وضعه الصحي، فكيف يحرم جراح التجميل من معالجة شخص يشعر بالآلام في حياته الإجتماعية، بينما يباح له التدخل لمعالجته من أي ألم آخر مهما كان بسيطا، خاصة وأن مهمة الطبيب لم تعد قاصرة على

1- فهناك من يرى أن العمل الطبي هو" ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل الشفاء"، وهناك من يعرفه أنّه "العمل الطبي أيا كان ما يمارسه لا يكون من ضرورة لفن العلاج وأنّه يتعلق بحرية العمل على جسم المريض" وآخر يقول "ذلك العمل الذي يكون أساس إجرائه وتنفيذه تحقيق مصلحة مباشرة للمريض"، أنظر: بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، م. ن. ق.ع.س.، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو،ع. خ.2، 2008، ص53.

2- الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص29.

3- حنا منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين...، مرجع سابق، ص437.

معالجة إختلال الجسم، وإنّما أصبح من واجبه أن يعالج المريض وكل حالة نفسية قد تكون لها أثر على صحته[1]. لذا ظهر اتجاه آخر.

2- الموقف الموسع للجرلحة التجميلية:

يرى أنصار هذا الاتجاه[2] بوجوب التوسع في هذه الجراحة، باعتبار أنّها تجدد الشباب وأنّها من العلاج، فضلا عن أنّها وسيلة لمكافحة المرض وتجاب السرور والسعادة للمريض[3]. وهناك من يؤيد الاتجاه الموسع لجراحة التجميل باعتبار أن مسألة التمييز بين العيوب البسيطة والجوهرية هي مسألة نسبية لا تخضع لضابط محدد، فما يعتبره شخص عيبا بسيطا، قد لا يعد كذلك بالنسبة للآخر، كما أن إجراء جراحة التجميل برضا الشخص وحسب قواعد وأصول الفن الطبي لا يوجب قيام المسؤولية الطبية، حتى وإن حصلت بعض الأضرار الثانوية، كأن تترك العملية ندبا (cicatrice)،لأن هناك من الأعمال التي تستحق تحمل المخاطرة الضرورية بدلا من الاستسلام لليأس[4]. لكن ليس من المنطق فتح مجال واسع لاجراء مثل هذه العمليات، لذا ظهر اتجاه ثالث وقف موقفا وسطا، بين الرافضين و الموسعين لاجراء عمليات التجميل.

1- عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب...، مرجع سابق، ص294.

2- منهم "مازو"، "لاكاس"، "بيدو"، "نيجر"،أنظر:عجاج طلال، المرجع نفسه، ص295.

3- إن الألمان كانوا أول من أقروا بمشروعية هذه العمليات، على أساس أن الطبيب يهدف إلى غاية تقرها الدولة فيكاد أن يكون الإجماع على إباحتها، لما ينجم على عدم تقرير هذه الإباحة من أمراض نفسية خطيرة تجعل الحياة مستحيلة وتؤثر بالتالي على شخصية الإنسان، بهذا وجدوا أساس إباحة هذه الجراحة. أما الفقه في إنكلترا أجاز عمليات التجميل، إعتمادا على المبدأ السائد أن رضا المريض يبرر كل فعل، ما لم يكن ممنوعا قانونا، أو يؤدي إلى خطر كبير على حياته، وصحته، أما الفقه في بلجيكا فقد أجاز عمليات التجميل ما لم تمنع عن أداء واجب إجتماعي أو أن يكون الغرض هو كسب المال مثل: لم يجز للزوجة المنتظر أن تضع مولودا، أن تقوم باستئصال بعض من ثديها لتعديل قوامها، فتعطل بذلك عن الرضاعة، وفي ألمانيا، الجراحة التجميلية مشروعة لأنّها تلائم الغايات التي تقرها الدولة، على اعتبار أنها تنطوي تحت الأنظمة التي وضعتها فيما يتعلق بالصحة واستعادتها، أنظر: عجاج طلال، المرجع نفسه، ص292-293.

4 - الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص32، يشير في هامش (15) في ذات الصفحة إلى قضية "تفياني" Tiphanie طفلة صغيرة ولدت بدون مثانة، وساقين متلاصقين وبدون أصابع، وكانت الوقائع الطبية العلمية المثبتة في الكتب، تؤكد استحالة إجراء جراحة ناجحة لها، غير أن ما شجع الجراحين إلى القيام بالعملية هي سلامة العظام فأجريت لها العملية ونجحت، وأصبحت حالتها الصحية جيدة،حيث أثبتت الحالة عكس ما هو ثابت في الكتب العلمية الطبية.

3-الموقف الوسطي للجرلحة التجميلية:

أنصار هذا **الإتجاه** يؤيدون فكرة الأعمال الجراحية التجميلية، وذلك بتحفظ شديد فميز بين نوعين من تلك الجراحة لتحديد مسؤولية الطبيب.

النوع الأول، حالات يكون التشويه لدرجة تصبح معها الحياة عبئا قد يدفعه الى طلب التخلص منها، فهذا التشويه قد يرقى إلى مقام العلة المرضية، فتنزل في نفس مستوى الجراحة العادية، فتكون حرية الجراح واسعة في اختيار وسائل التدخل التي يراها مناسبة، فلا مانع من القيام بالعملية، خاصة إذا كان هذا التشويه يحرم الشخص من حقه الطبيعي في الزواج أو يجعله محلا للسخرية، لذا تبرر هذه الحالات إستعمال وسائل لا تخلو من بعض المخاطر مادامت هذه المخاطر تتطلبها حالته، فالقانون علم إجتماعي، وعليه أن يراعي ضرورات الحياة.

أما **النوع الثاني**، تلك الحالات التي يكون الغرض من التدخل الجراحي فيها مجرد إصلاح ما أفسده الدهر من جمال يحاول التشبث بالبقاء ضد إرادة الزمن وحكم الطبيعة فلا يكون تدخل الطبيب مبررا، إلاّ إذا كانت وسيلته في إزالة التشويه الجسماني لا تنطوي على خطرما على حياة الشخص وسلامة جسمه[1]، فالعيوب الجوهرية، والتي فيها مخاطر على حياة الشخص أو جسده فهي لا مبرر لها، وبالتالي غير جائزة[2]، **و**على هذا فالطبيب الذي يقوم بعملية تعرض سلامة جسم الإنسان بقصد إزالة قبح محتمل لخطر لا يتناسب وما قد يناله الشخص من فائدة، يجب إعتباره مسؤولا عن الضرر الذي ينشأ حتى إذا كان قد حصل على رضاء من أجراها له مقدما، وحتى إذا قام بها طبقا لقواعد الفن الصحيحة[3]. ولعل السبب الذي دفع أنصار هذا الإتجاه إلى تضييق فكرة جراحة التجميل في نطاق العيوب البسيطة التي لا تنطوي على خطر على حياة المريض فقط، هو عدم التناسب بين المخاطر والفوائد المرجوة من العمل التجميلي، وذلك للحد من

1- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه...، مرجع سابق، ص320.

2- الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص30.

3- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه...، مرجع سابق، ص421.

جراحة الترف[1]. لكن يصعب التمييز بين ما هو عيب بسيط وبين ما هو عيب جوهري، وذلك لاختلاف طبائع الأشخاص[2].

لكن نرى من جانبنا عدم التوسع في إباحة هذا النوع من العمليات، وأن نُرجح هذا الرأي لأنّه الأقرب للمنطق.

ثانيا: موقف القضاء من الجرلحة التجميلية

لم يبق القضاء الفرنسي مستقرا على موقف واحد من جراحة التجميل، بل اختلف باختلاف العصور.

1- موقف القضاء الفرنسي القديم من جرلحة التجميل:

لقد أدين أحد جراحي التجميل جنائيا، لسبب غياب حقيقة علاجية بالمقارنة إلى المخاطر التي تتعرض إليها. إذ الهدف العلاجي للعمل الجراحي هو الأساس المبرر للمساس بجسم الإنسان[3].

في بداية الأمر، كان القضاء ينظر إلى الأعمال الطبية التجميلية بالسخط والشك فبينما كان يقر أن رضا المريض يعفي الطبيب من كل مسؤولية عن الأضرار التي قد تنجم عن العمل الجراحي. ونجده يقر بمسؤولية الطبيب الجراح عن الأعمال التجميلية عند حدوث نتائج ضارة، حتى ولو أُجري العلاج التجميلي طبقا للأصول الفنية الطبية، بل حتى ولو لم يرتكب أي خطأ في العـلاج[4]. بمعنى أن إقدام الجراح التجميلي على إجراء العملية لا يقصد منها إلاّ التجميل، يعد خطأ في ذاته، يتحمل الجراح بسببه كل الأضرار التي تنشأ عن العملية[5].

1- عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب...، مرجع سابق، ص294.

2- الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص30.

3-GROMB (S), MAURY (F), chirurgie esthétique et obligation du chirurgien, (à propos de l'arrêt de la 1ère ch. Civ. Cass. 12 décembre 1995), Journal de Médecine Légale, droit médical, N°1 V. 39, Ed. Alexandre la cassagne, Paris, janvier 1996, p280.

4- محمد زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء، في التشريعات العربية"المدنية والجزائية، مؤسسة غبور للطباعة، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، 1999، ص57.

5- كامل رمضان جمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص226.

إذ ليس هناك ما يبرر إجراء عملية تنطوي على قدر من الخطورة لمجرد إصلاح شكل الإنسان دون أن تكون هناك ضرورة تستدعي شفاءه من مرض، أو فائدة تعود على صحته[1]، ومن الأحكام المثيرة والمهمة التي أصدرت في هذا الموضوع، حكم محكمة باريس paris في 1913 التي حكمت بمسؤولية الجراح التجميلي رغم عدم ارتكابه خطأ طبيا[2].

وكذا ما جاءت به محكمة "السين"Seine في قرار"جوفر" (Geoffre) بإدانة الجراح واعتباره مسؤولا مسببة حكمها على أن «إجراء عملية جراحية خطيرة على عضو سليم يعتبر في حد ذاته خطأ»[3].وقد أثار هذا الحكم ضجة في الوسط الطبي، ونتيجة لذلك وصف الأطباء، إتجاه المحكمة بأنّه على درجة كبيرة من التشدد، ويمكن أن يؤدي إلى اعتبار التزام الطبيب في جراحة التجميل التزاما بنتيجة، وأن من شأنه أن يمس بجراحة التجميل لذلك قامت حملات ضد هذا القرار[4].

وعلّق الدكتور "فرموسن" « FRAMUSAN » على هذا القرار، أنّه يطوي صفحة من صفحات الطب الحديث ويعاقب الطبيب على أساس خطأ مجرد، لأنّه إستجاب لنداء الإنسانية بتصحيح ظُلم الطبيعة الذي يترتب عليه غالبا مساوئ تتساوى مع الأضرار الناجمة عن الأمراض الصحية، بل يفوقها أحيانا، ثم قال الطبيب موجها خطابه للأطباء: "ها هوالمجتمع يجردكم على لسان قضائه من سلاحكم، وعلينا أن نسجل تقدم العلم بغير أمل في الإستفادة منه، فالقضاء يريد من الناس أن يعيشوا بتشوهاتهم"[5].

1- منصور محمد حسن، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص108.

2- وتتلخص أحداث القضية أن: طبيبا قام بتعريض فتاة لأشعة "رونجن" بهدف إزالة الشعر من ذقنها، فتسبب في إصابة جسدها بحروق ظاهرة على وجهها، فقضت المحكمة بمسؤولية الجراح وحكمت عليه بالتعويض، مستندا بذلك إلى أن الطبيب إرتكب نوعا من الرعونة بسبب إستخدامه علاجا لا يتناسب مع هذا المرض، أي عدم الموازنة بين المخاطر والمزايا من العلاج، رغم تأكيد الخبير أنّه لم يرتكب أي خطأ فني وأنّه راعى الأصول الفنية والطبية، وذلك كون الشعر لا يسبب أي متاعب للفتاة لا في حياتها العامة ولا في صحتهامحكمة باريس، في 23 جانفي 1913، نقلا عن: الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص76.

3-T. Seine 1929, jugé «Qu'une opération grave sur un membre sain constitue, en soi, une faute», cité par : GROMB (S), MAURY (F), chirurgie esthétique …, op.cit, p280.

4 - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب…، مرجع سابق، الهامش رقم 1، ص295.

5- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه …، مرجع سابق، ص429.

وعندما طعن الطبيب في الحكم، عدلته محكمة استئناف باريس Paris في 12 مارس 1931 فيما يتعلق بالمبدأ وأيدته لأسباب أخرى، فيما يتعلق بالتعويض. وقضت بأنّه« لا يجوز خلق إفتراض لم ينص عليه المشرع، ولذلك يخضع هذا النوع من الجراحة للقواعد العامة، بشرط أن ينبه الجراح من يريد إجراء عملية تجميل إلى جميع المخاطر التي يتعرض لها في ذلك ويحصل منه على قبول صريح بها »[1].

وعلى إثر التطور الذي شهدته البشرية في مجال العلوم الطبية، والرغبة الدائمة في البحث عن الأفضل، جعل القضاء يعيد النظر من موقفه السابق، فأخضع جراحة التجميل إلى نفس المبادئ العامة في المسؤولية التي تخضع لها العمليات الجراحية بوجه عام، مع التشدد في تحديد طبيعة الالتزام الطبي من جهة، وفي التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على رضائه من جهة أخرى –التي سوف تأتي الفرصة للتحدث عنهم في الفصل الثاني من هذا البحث- وذلك لاختفاء عنصري الضرورة والسرعة في مثل هذا النوع من الجراحة، وكون المريض في حالة تامة من اليقظة والتبصر مما يستدعي شروط خاصة في رضائه[2].

2- موقف القضاء الفرنسي المعاصر من جراحة التجميل:

مع تأثير ما نجم من تطورات في العالم على إثر الحرب العالمية الثانية، وما نتج عنها من آثار تتعلق بمشوهي الحرب، دفعهم إلى الإختفاء في أمكنة خاصة بعيد عن أعين الناس، حتى لا تؤذي الأحياء بمنظارهم المريع، فيثبت ذلك السخط على الأنظمة القائمة وفي المستقبل التباطؤ في الدفاع عن الوطن[3]. ومع تطور العلاج الذي يحقق السعادة والراحة للإنسان لأسباب تتعلق بالجوانب النفسية أو العقلية أو البدنية أو الإجتماعية، فإن القضاء قد غير موقفه، ولم يقرر مسؤولية الجراح لعدم وجود الخطأ من جانبه[4]. ولكن بتحفظ شديد، وهو إلتزام الطبيب بمراعاة مسألة التناسب بين مخاطر العملية التي يقدم عليها، وبين الفوائد المبتغاة من ورائها. وكلما كان الهدف العلاجي بالمعنى الدقيق منتفيا في عمليات التجميل، كلما كان على الطبيب أن يلتزم بمزيد من

1- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب...، مرجع سابق، ص296.

2-HARICHAUX-RAMU Michèle, santé, responsabilité du médecin…, Fasc.440-3, op.cit., p7-8.

3- حنا منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء...، مرجع سابق، ص438.

4- بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص132.

الحيطة والحذر. وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس (paris) في حكم لها صدر في 13 يناير1959، إلى أنّه «كلما كان هناك عدم التناسب واضحا بين مخاطر العملية وبين فوائدها، كلما كان على الطبيب أن يبصر المريض بالوضع والنتائج المرتقبة، فضلا عن أنّه ملزم في حالات معينة بأن يبدي نصيحة بعدم إجراء العملية، بل عليه أن يمتنع صراحة في حالات أخرى عن إجرائها حتى لو كان الشخص مصمما على ذلك»[1].

وقد قررت محكمة استئناف باريس في حكم لها سنة 1960 من قضية تتمحور وقائعها فيما يلي: «أن راقصة شكت من وجود بعض استرخاء في عضلات البطن فاتجهت إلى جراح التجميل ليزيل لها هذا العيب، وأجرى لها العملية لكنها لم تنجح وأسفرت عن العملية وجود كيس دهني حول البطن، فرفعت الراقصة دعوى تطالب فيها الجراح بالتعويض عما لحقتها من ضرر من جراء هذه العملية، فقضت المحكمة بمسؤولية الجراح مستندة إلى أن" إجراء عملية دون مراعاة مسألة التناسب بين المخاطر المتوقعة والفائدة المرجوة، وخاصة أنّه لا توجد أية صفة علاجية أو ضرورية تبرر مثل هذه العمليـة والتي وقعت على جزء سليم من الجسم، ولا علاقة لها بصحتها العامة، ومن ثم إقدام الطبيب الجراح على مثل هذه العملية دون مراعاة نتائج العملية، يعد خطأ في حد ذاته". وفي هذا الحكم الذي يتضمن على عدم التناسب بين المخاطر المتوقعة والنتائج المرتقبة لم تكن المحكمة إلاّ سائرة على قاعدة ثانية تضع حدا للمجازفات ولا تقبل هذه المجازفات إلاّ إذا كانت حالة المريض تقتضيها»[2].

والجدير بالذكر أن اتجاه التشديد هذا إنتقل إلى محكمة النقض المصرية، حيث قضت[3] بتاريخ 26 جويلية 1969 «بأن على جراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلاّ أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى، إعتبارا أن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه، وإنّما إصلاح تشويه لا يعرض

1- قرار محكمة استئناف باريس، الصادر في 31 يناير 1959، نقلا عن: كامل رمضان جمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص228.

2- قرار محكمة استئناف باريس، الصادر في 31 يناير 1959، نقلا عن: كامل رمضان جمال، **مسؤولية الأطباء** والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص229.

3- علما أنّه تصعد فكرة مشروعية الجراحة التجميلية في مصر إلى عام 1912، أنظر: محمد زكي شمس، المسؤولية التقصيري للأطباء في التشريعات العربية...، مرجع سابق، ص73.

حياته لأي خطر» وهو ما أكده القضاء الفرنسي في حكم له صادر عن الغرفة الأولى للمحكمة الإدارية "نيم" « Nimes» بتاريخ 14 ديسمبر 1998[1].

يتضح لنا من خلال موقف القضاء في تشديده لهذه المسؤولية، أنّه قد ميز بين نوعين من جراحة التجميل لتحديد مسؤولية الطبيب الجراح، فالنوع الأول هي الجراحة التي تُعالج حالات التشوهات والعيوب الحيوية الناجمة عن حوادث أو أمراض أو عن طريق الفطرة(الخلقية) التي تهدف إلى إصلاح الأعضاء والأنسجة المعيبة لإعادة وظيفتها، أو لإصلاح تشوه يضر الإنسان به حسا ومعنا، الذي يرقى مقام العلة التي تدخل في دائرة التداوي، وهي ما سمي بالجراحة البلاستيكية التقويمية، فهذه الجراحة مشروعة باعتبار أن أساس إباحة المساس بجسم الإنسان مبرر، وبالتالي يخضع للقواعد العامة في مسؤولية الطبيب الجراح. أما النوع الثاني هي التي يكون الغرض منها التجميل المطلق كتجميل الأنف العادي بتغير شكله، التي لا يكون للجراح أي مبرر للتدخل، حيث لا تُمارس لغرض علاجي، أو تشويه أو عيب مؤثر، وإنّما لإرضاء أهواء النّاس، فضلا عن أن طالب الجراحة على يقظة تامة والصحة الكاملة، مما يستدعي التشديد فيها وإخضاعها لشروط خاصة بها، بالإضافة إلى الشروط العامة.

الفـــرع الثالـــث:

موقف المشرع الجزائري من الجراحة التجميلية

إذا كان القانون الفرنسي والقانون المقارن بصفة عامة قد واكب ومازال يواكب التطور الموجود على صعيد الجراحة التجميلية، فإن القانون الجزائري مازال بعيدا كل البعد عن تنظيم هذا المجال الحساس من مجالات الطب رغم تأثره بالتشريع الفرنسي، فإنّه لم يكرس رسميا في الجزائر.

غير أن الحاجة المصطنعة إليه جعلت منه نشاطا غير شرعيا في غياب ترخيص السلطات بوجوده. إذ أكد رئيس الجمعية الجزائرية للطب التجميلي في حوار منتدى الشروق الدكتور "**أوغانم محمد**" أن الطب التجميلي بالجزائر، تخصص غير معترف به من قبل الوزارة الوصية والمجلس

1- صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005، ص95.

الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، مضيفا أن الجزائر لم تحتل مرتبة رائدة في هذا المجال، وتجربتها لا تزال في أولى خطواتها، وذلك ليس في نقص الكفاءات أو القدرات الطبية، مرجعا الوضع إلى مشكل مؤسساتي يرتبط أساسا بوزارة الصحة ووزارة البحث العلمي ووزارة التجارة والمجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب. فهذا التخصص يعرف فراغا قانونيا في غياب الإطار القانوني الذي ينظمه، فهو تخصص لا يدرس بالجامعات والمعاهد الجزائرية[1].

لكن رغم غياب النّص التشريعي الذي ينظم صراحة هذا الإختصاص، فقد نلتمس في بعض النصوص من قانون حماية الصحة وترقيتها ما يعبر ضمنيا عن هذه الجراحة وذلك بموجب نص المادة 3/168 من قانون 17/90 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها، التي أجازت عمليات تجريبية لا يرجى من ورائها العلاج بشرط الحصول على رأي مسبق من طرف المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، هذا يعني أنّه أجاز عمليات التجميل لأنّها هي أيضا لا تهدف إلى العلاج[2].

وكما قد نستأنس بالمواد التي جاءت عامة مثلا المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب المتعلقة بضرورة الحصول على رضا المريض. فجراحة التجميل تشترط هذا الالتزام وضرورة الحصول على موافقة حرة ومبصرة من الزبون قبل الإقدام على العمليـة[3]. وكذا ما تضمنته المادة 17 من نفس المرسوم على ضرورة عدم التدخل، إلاّ بوجود شرط التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها، وهذا شرط يعتبر القاعدة الأساسية في الجراحة التجميلية، وبها تبرر مشروعية التدخل. وكذا استعمال المشرع من نفس القانون باللغة الفرنسية كلمة « Patient » في المواد 83

1- خلاص كريمة، عيادات خاصة تتاجر بالجراحة التجميلية وتعرض حياة الجزائريين للخطر، عمادة الأطباء تتوعد بشن حملة لتطهير الوسط الصحي من الطب التجميلي، جريدة الشروق الوطنية، ع. 2574، ليوم السبت 4 افريل 2009، ص19.

2- تنص المادة 3/168 من قانون رقم 90-17 معدل ومتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ع 35. إذ جاء فيها: "تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 1/168 أعلاه".

3- تنص المادة 44 من مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب،ج.ر.ع 52، على مايلي: "يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على مريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، ...".

و84[1]، الذي سبق أن عرفنا هذا المصطلح[2]، الذي يفهم منه ضمنيا إمكانية الّلجوء لعمل طبي لهدف غير صحي.

لكن رغم ما قد ينطبق من نصوص قانونية عامة مع أحكام هذه الجراحة، إلاّ أنّها تبقى إختصاص غير معترف به في الجزائر، وهذا ما أكده عمادة الأطباء على لسان ناطقها الرسمي ونائب رئيسها الحكيم "**قاصب مصطفى**" خلال اللقاء الصحفي الذي قامت به جريدة الشروق «أن العمادة لا تعترف لا بالطب التجميلي ولا بالجراحة التجميلية، لأن هذا التخصص لا يدرس في الجامعات الجزائرية، وكما أن هيئته لا تعترف إلاّ بالشهادات الصادرة عن الوزارة والمعاهد الطبية، كما أنّها لا تمنح الموافقة أبدا على أي تخصص لا يسلم شهادته من قبل الوزارة معتبرا أن محاولة زرع الطب التجميلي والجراحة في بلد يعرف وفاة المئات من المواطنين بسبب مرض السل والتيفوئيد، لا يمكن إعتباره سوى إستفزاز غير مقبول ومحاولة تحسين مظهر الشيخوخة باستعمال الطب والجراحة في بلد يعرف ملايين الشباب البطالين بالنسبة لنا إستفزاز ثان غير مقبول».

إذ أقر بوجود جراحة بلاستيكية تقويمية بالمستشفيات الجزائرية، تتعلق بجراحة الفك والوجه، وهي لا تدخل أبدا في مجال الجراحة التجميلية، كما أكد أن الجراحة التقويمية والتجميلية، هما تخصصان مختلفان تماما وبمصالح مختلفة ومسار جامعي مختلف[3].

غير أنّنا نعتقد أن هذه التبريرات ليست الوحيدة في جعل هذا التخصص غير معترف به في الجزائر، بل أيضا تطبيقا للقواعد العامة، إذ تنص المادة الثانية من الدستور على أن: "الإسلام دين الدولة". كما جاء نص المادة التاسعة من نفس القانون على: «لا يجوز للمؤسسات أن تقوم بما يلي: السلوك المخالف للخلق الإسلامي»[4].

وبالرجوع إلى الآيات القرآنية وإلى الأحاديث النبوية الشريفة التي سبق وأن ذكرناها في موقف الفقه الإسلامي، نجدها تحرم مثل هذه العمليات التي تهدف إلى تغيير خلق ا بهدف طلب

---

1 - راجع المواد 17، 83 و84 من المرسوم نفسه.

2 - راجع تعريف مصطلح « Patient» في الصفحة 7 من هذا الفصل.

3- خلاص كريمة، عيادات خاصة تتاجر بالجراحة التجميلية ...، مرجع سابق، ص19.

4 - راجع المواد 2 و9 من دستور1996.

الجمال، ولعن صاحبها، واللّعن هو أكبر دليل على تحريمها. فعدم تنظيم المشرع الجزائري لجراحة التجميل يعني تطبيقه لدين الدولة وهو الدين الإسلامي وعدم خروجه عن أحكام ومبادئ الشريعة السلامية.

وكما نعتقد أنّه قد يكون أيضا، تطبيقا لمبادئ القانون الجنائي، إذ كل عملية جراحية لابد أن تنصرف لغرض طبي علاجي، أما إذا إنعدم هذا الغرض كما هو الحال في جراحة التجميل التي هدفها الجمال، فإن الجراح بتدخله يخرج عن هدف وظيفة الطب الجراحي، وبالتالي يفقد الحصانة الطبية، ويتعرض للمسؤولية الجنائية، وفقا لما يقضي إليه فعله من نتائج ضارة، فهذه العمليات تُعتبر كإعتداء وإحداث جروح عمدا للغير التي يردع تقنين العقوبات فاعلها بنص المادة 264[1].

وكما أنّنا نلمس من هذا العمل، أنّه يميل أكثر إلى الطابع التجاري، وذلك كون الشخص الذي يلجأ إلى إجراء هذه العمليات، هو شخص صحي غير سقيم أو مريض وذا حرية وإرادة، وما يزيدها هذا الطابع هو فرض تقديم تقرير مفصل (devis) عن العملية قبل التدخل، فبهذا تُعتبر الجراحة التجميلية تجارة، وجسم الإنسان ليس بسلعة، وإنّما شيء مقدس لا يحق التعامل فيه.

ولتفادي ممارسة هذا التخصص تحت غطاء تخصص الجراحة التقويمية، الذي أقر به عمادة الأطباء واعتبارها جراحة تختلف عن جراحة التجميل، يجب على المشرع أن ينظم الجراحة التقويمية بنصوص خاصة وبصفة صريحة كي يزيل كل الشبهات التي قد تثور، كونها تدخل تحت الأصل العام الذي هو المداواة، وخاصة أن نسبة المقبلين على الجراحات التقويمية أخذ حيزا مهما من إهتمامات الجزائريين.

أما بالنسبة للطب التجميلي، فإن الجمعية الجزائرية لهذا الطب تسعى وتحاول جاهدة من أجل الإعتراف بهذا الإختصاص في الجزائر، وتنظيمه كباقي الأعمال الطبية الأخرى، وذلك بفرض تعليم هذا النوع من الطب في الجامعات الجزائرية. وهذه الجمعية تعد المعنيين بعدم المطالبة بأية مساعدة مالية أو مادية، لاسيما أن كل العمليات يتكفل بها الزبائن أنفسهم، والضمان الاجتماعي لا يعوض أيا منها، وكما تطالب الجمعية بإدراج الأدوية التي يحتاجونها ضمن القائمة الوطنية للأدوية من أجل العمل بكل شفافية في إطار منظم قانوني[2].

1- راجع المادة 264 من تقنين العقوبات الجزائري.

2- خلاص كريمة، عيادات خاصة تتاجر بالجراحة التجميلية ...، مرجع سابق، ص19.

ولكن ماذا عن العيادات التي تقوم بإجراء عمليات التجميل بسرية من قبل أطباء تونسيين بدعوة من طرف الأطباء الجزائريين، وبطلب بعض المواطنين؟

أوضح الدكتور "**قاصب مصطفى**" في مثل هذه الحالات أن «هذه العمليات تُعتبر ممارسات غير قانونية، ولا يسمح للمختصين بإجراء عمليات جراحية داخل التراب الوطني دون ترخيص من الوزارة المعنية، فيعد خرقا لقوانين الدولة». وأن هذه العمليات غير المشروعة ما هو بتعبير "**الدكتور أوغانم**" «إلاّ نتيجة حتمية لغلق مجال النشاط في الجراحة التجميلية داخل التراب الوطني، فصار الزبائن يطلبونها ولو بطرق غير قانونية وبأسعار جد باهظة، إضافة إلى تعريض الأطباء أنفسهم إلى خطر السجن بسبب هذه الممارسات غير القانونية»[1].

المبحث الثاني:

خصوصية الجراحة التجميلية:

الجراحة التجميلية رغم أن لها تطبيقات قديمة مثلها مثل أي عمل طبي آخر، إلاّ أنّها تميزت عن غيرها من الجراحة العادية.

فجراحة التجميل ليست جراحة إسعافية ولا تستدعي العجلة، فإن حرية الاختيار والإرادة متوفرة لكل من الجراح التجميلي وزبونه، حتى وإن كان ذلك في مستشفى عام إذا ما صدر الرضا من طرف المعني بعملية التجميل، الذي يختار جراحه بعناية قبل الإقدام على أي تدخل تجميلي، مما لا يدع مجال للشك بانعقاد إرادة الطرفين الحرة الصحيحة على إجراء هذا العمل الجراحي وفق عقد طبي (مطلب أول)، ولا يلتزم الجراح التجميلي وفق هذا العقد بنتيجة معينة، فأحكام المحاكم وأراء الفقهاء تضاربت حول هذه النقطة التي تُعتبر من بين أهم خاصية تميز هذا النوع من الجراحة عن الجراحة العادية وذلك قد يرجع إلى التطور الذي شاهده هذا المجال، الذي أدى إلى نزاعات متزايدة من جهة واعتباره تخصص كمالي لا يستدعي المخاطرة من جهة أخرى. مما أدى بالقضاء إلى التردد في تحديد طبيعة إلتزام جراح التجميل (مطلب ثاني)، وكما تكمن خصوصية

1- دلولة.ح، عيادات تجلب جراحين من تونس لإجراء عمليات خارج القانون، جريدة الشروق الوطنية، ع. 2574، ليوم السبت 4 أفريل 2009، ص19.

جراحة التجميل في الشروط التي يجب أن تتوفر لممارستها، إذ بالإضافة إلى الشروط العامة التي يجب أن تكون في أي عمل طبي، هناك شروط تعتبر كقيود لممارستها، كي تضفي لها المشروعية وعدم إعتبارها مساسا بحرمة جسم الإنسان، والتي تميزها نوعا ما عن الأعمال الجراحية العادية (مطلب ثالث).

المـــطـلـب الأول:

العقد الطبي في الجراحة التجميلية.

يعود الفضل إلى الاعتراف بوجود عقد يربط بين الطبيب والمريض، الى القرار الصادر في 20 ماي 1936 عن الغرفة المدنية المعروف بقرار "مارسي"(MERCIER)[1]. ولقد تبنت معظم التشريعات هذه الفكرة، بما فيهم التشريع الجزائري، ونلمس ذلك في أحكام المادة 42 من.م.أ.ط[2]. فرغم تكفل المشرع الجزائري بالمهنة الطبية بعد الإستقلال وتقنينه لأحكام تضبط ممارسة المهنة، وسلوك الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان على السواء من خلال إصداره للقوانين والمراسيم، إلاّ أنّه لم يعرف العقد الطبي، وإنّما تركه للفقه والقضاء، بل إكتفى بذكر أهداف العلاج.

عرف العقد الطبي، بأنّه «إتفاق يربط بين الطبيب والمريض، بمقتضاه يلتزم هذا الأخير بدفع أتعاب العلاج»[3]. وعرفه الأستاذ السنهوري: «بأنّه إتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم»[4].

1-Voici les termes de l'arrêt « Mercier », du 20 mai 1936 : « Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement sinon bien évidement de guérir le malade, du moins de lui donner des soins non pas quelconques…mais consciencieux attentifs et, réserves faites des circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science. La violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle… ». Cité par : CHAMMARD Georges BOYER, MONZEIN Paul, la responsabilité médicale, P.u.f, 1974, p77.

2- راجع المادة 42 من م.أ.ط.

3- عشوش كريم، العقد الطبي، مرجع سابق، ص9.

4- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص19- 20.

كما يعرفه الأستاذ سافتيي (Savatier) بأنّه: «اتفاق بين الطبيب من جهة والمريض أو من يمثله من جهة أخرى، بموجبه يقدم الطبيب للمريض بناء على طلبه النصائح والعلاج الصحي»[1].

وتعود أهمية دراسة العقد الطبي في جراحة التجميل، كون هذه الأخيرة ظاهرة خاصة بعد انتشارها في الآونة الأخيرة بشكل مفزع، لدرجة أنّها أصبحت تتعدى خدمات القطاع العام، وإن كان في السابق تعتبرمن العقود النادرة، فلقد أصبحت حاليا من بين العقود الأكثر إستعمالا خاصة مع العولمة وتطور وسائل الإعلام والدعايات.

فإتساع مجال استعمالها، أخذ يثير كثيرا من الإنشغالات القانونية والمشاكل العلمية الطبية، علما أن جراحة التجميل لا تستدعيها أي حاجة صحية للمساس بجسم الإنسان الذي هو أقدس مخلوق على الأرض. فبالتالي لابد من معرفة طبيعة هذا العقد في جراحة التجميل (فرع أول) وبما يمتاز عن غيره من العقود الطبية الأخرى (فرع ثاني).

الفرع الأول:

مميزات العقد الطبي في جراحة التجميل.

يتميز العقد الطبي بخصائص منها، أنّه عقد شخصي ومدني، عقد ملزم للجانبين، قابل للفسخ، وعقد معاوضة ومستمر. غير أنّنا بصدد دراسة نوع خاص من العمل الطبي وهو جراحة التجميل، فسنتناول المميزات التي نراها خاصة بهذا النوع بالمقارنة عن العقد الطبي في الأعمال الطبية الأخرى بوجه عام.

أولا: العقد الطبي في جراحة التجميل عقد مدني وشخصي:

مهنة الطب هي مهنة حرة تختلف عن المهنة التجارية، لأنّها لا تتطلب إلاّ جهد الطبيب الفردي والفكري. فالطبيب عند حصوله على الأتعاب ليس لغرض الحصول على الفوائد والمضاربة على رأس الأموال كما هو الحال عند التجار، وإنّما يتحصل على

1- عشوش كريم، العقد الطبي، مرجع سابق، ص9.

الأتعاب مقابل الجهد المبذول من طرفه فقط، لأن مهنة الطب ترتكز على الثقة التي يوليها الطبيب شخصيا[1].

فالطبيب ليس بتاجر[2]، وكما أن عمله يتمثل في تقديم العلاج الصحي والارشادات الطبية، فلا يعتبر من الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري[3]، إذ لا يمكن تصنيفها لا من قبيل الأعمال التجارية بحسب الشكل ولا بحسب الموضوع[4]، ويمنع منعا تاما أن يكون غرض العمل الطبي هو جني الأرباح[5].

وعليه، فالعقد الطبي حتى في الجراحة التجميلية هو عقد مدني ليس له علاقة بالتجارة، رغم ما نسمعه ونشاهده في بعض المواقع الإكترونية والبرامج الإذاعية أو التلفزيونية المنتجة أساسا للإستفادة المادية، التي تعطي لمثل هذه العمليات طابعا تجاريا أكثر مما هو صحي، إذ تظهر المعجزات التي يمكن أن تنجر من خلال مبضغ الجراح التجميلي، والنتائج الباهرة والتغيرات الظاهرة دون ألم ولا ندب وبوقت قصير. فمثل هذه البرامج تكون في غالبها تجارية بحتة، الهدف منها تسويقي دون أي إعتبار آخر ضاربين لعرض الحائط الأساسيات المهنية والأخلاقية لمهنة الطب، ومركزين فقط على الجانب المادي في حملات التسويق. فمثل هذه المواقع الأنترنت، يجب عليها إحترام القواعد العلمية ومبادئ أخلاقيات المهنة، التي وضعها مجلس تنظيم الأطباء[6]. ومدونة أخلاقيات الطب الفرنسي، تؤكد على أن الطب لا يجب أن يمارس مثل التجارة، ويمنع مثل هذه الدعايات والإشهار[7].

1- HANNOUZ Mourad- Mouloud, approche juridique de la responsabilité médicale en droit Algérien, op.cit, p40-41.

2- راجع المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري.

3- راجع المادتان 2 و3 من القانون نفسه.

4 - عيشوش كريم، العقد الطبي، مرجع سابق، ص19

5 - راجع المواد 20، 27، 28، 29 من م.أ.ط.

6 - PETIT (F), SMARRITO (S), KRON (C), chirurgie esthétique : Les réalités du vértuel. A propos de l'influence de l'image…, op.cit, p 328.

7 - « La médecine ne doit pas être pratiquée comme un commerce. sont interdit tous procédés directs ou indirects de publicité et notamment tout aménagement ou signalisation donnant aux locaux une apparence commerciale ». Art. 19 du code de déontologie médicale Français, figurant dans le code de la santé publique, sous les numéros (R.4127-19).mise à jour du 14 décembre 2006. in: http://www.web.ordre.medecin.fr/deonto/decret/codedeont.pdf

إن المخلين بهذه الأخلاقيات يتعرضون للمساءلة التأديبية، فهذا يعتبر خطأ يسبب ما يسمى بالضرر المعنوي[1]، فربما منع أي إشهار أو دعاية لمثل هذا المجال، هو لتخليصه من الطابع التجاري الذي لصق به.

فإذا كان العقد الطبي عقدا مدنيا، فهو أيضا عقدا شخصيا، كون المبدأ هو أن للمريض الحق في أن يختار بحرية الطبيب الذي يعالجه، وذلك نظرا إلى أن عمل الطبيب ينصب على جسم الإنسان، ويمكن أن يؤدي إلى نتائج نافعة أو ضارة، فتتعلق بصحة المريض بوجه عام، وبأداء أعضاء جسمه لوظائفها، وبالآلام التي قد يشعر بها المريض... الخ.

نظرا لهذا، يجب أن تقوم العلاقة بين المريض والطبيب بقدر الإمكان على أساس الثقة الكاملة، لذا يقال أن العقد الطبي هو من عقود الإعتبار الشخصي[2]. وتطبيقا لذلك جاءت الفقرة الثانية من المادة 80 من م.أ.ط، على ضرورة احترام حق المريض في حرية اختياره للطبيب الذي يعالجه[3]. إذ يختاره وفقا للمؤهلات والإعتبارات التي يمتاز بها وللثقة التي يضعها فيها[4]. وهذا مايراه الفقهاء ومن بينهم الأستاذ "**السنهوري**" على أن أن محل اعتبار العقد الطبي، يقوم على المؤهلات الشخصية للطبيب[5]، وهذا الاخير هو الذي يتولى شخصيا معالجة مريضه وفقا للاصول العلمية المكتسبة علميا، ولا يعهده لغيره إلاّ في حالة ما إذا إستلزم الأمر ذلك [6].

ويظهر الإعتبار الشخصي أكثر في جراحة التجميل، كونها لا تقتضيها صحة الشخص المقبل عليها، فبالتالي هذا الشخص له كل الوقت لاختيار الجراح الحاذق الذي

1- C.A.de Pau (2e ch.), 17 novembre 2003, dalloz n°6 du 2005, panorama, paris, 2005, p410.

2- منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة، الكويت، ع.1- 4، السنة الخامسة، 1981، ص16.

3- المادة 80 من م.أ.ط.

4-HANNOUZ Mourad- Mouloud, approche juridique de la responsabilité médicale en droit Algérien, op.cit, p3.

5- عشوش كريم، العقد الطبي، مرجع سابق، ص19.

6 -« …,le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents », article 32 du C.D.M.F, op.cit.

اكتسب سمعة وشُهرة جيدة وذو كفاءة عالية. لذلك لا يجوز للطبيب الجراح أن يعهد بإجراء العملية إلى جراح آخر، ولو كان أعلى رتبة منه إلاّ بعد موافقة الشخص المعني أو ذويه[1].

لكن ألا يمكن اعتبار مجال حريته في الإختيار محصورا في عدد قليل من الجراحين، وذلك لكون عدد الأطباء الأخصائيين في مجال جراحة التجميل قليلا، باعتباره تخصصا دقيقا ومحددا إلى درجة أنّه يكاد أن يكون الجراح التجميلي مفروضا على المريض لا محاله[2]، غير أنّه يبقى مبدأ حرية المريض في اختيار الطبيب قائما، فيجب منع كل ما يمكن أن يؤدي إلى التأثير في إرادة المريض عند الاختيار لتحقيق أغراض أخرى وبالذات لتحقيق مصلحة الطبيب أو الجراح في جلب المرضى، أو الشهرة. ولذا يرى البعض أن من مكملات مبدأ حرية المريض في اختيار الطبيب هو منع الأطباء من الّلجوء إلى وسائل الدعاية لأنفسهم[3].

ثانيا: عقد قد يبرم عن بعد:

إن جراحة التجميل في الأصل تُجرى بكل تأني ولا تستدعي السرعة، فالمقبل عليها له كل الوقت للبحث عن الجراح الذي يجري له العملية، وكوننا في عصر السرعة مع تطور وسائل الإعلام والإتصال، قد يجد المريض على شبكة الأنترنت إعلانا عن جراح تجميلي مع أعماله التي أعطت له شهرة، فترسى ثقته به. فقد يبرم العقد الطبي بين هذا الشخص والجراح التجميلي، هـذا ليس في صورة لجوء هذا الشخص إلى عيادته، بل قد يبرم عن بعد بدون التواجد أو الالتقاء المادي للأطراف وحضورهم مجلس العقد لحظة تبادل التراضي بينهما، فيصدر الإيجاب ويقترن به القبول عبر شبكة الأنترنت بين الجراح وهذا الشخص، اللذان يضمهما مجلس واحد إفتراضي. ومن ثم فهو من العقود التي تتم بين حاضرين في الزمن. والعبرة في تحديد مكان العقد هو المكان الذي وصل فيه العلم

1- عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب...، مرجع سابق، ص282.

2- منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مرجع سابق، ص17.

3- منصور مصطفى منصور، المرجع نفسه، ص16.

بالقبول من طرف من أصدر إيجابه للطرف الآخر، وهذا حسب المادة 61 من القانون المدني الجزائري[1].

إذ قد يتم الإعلام عبر شبكة الأنترنت، و باستطاعة الشخص المقبل لعملية التجميل القيام بكل الطرق(démarches) عبر هذه الشبكة. وليس من المستحيل من تحقيق العمل الجراحي عن بعد خلال السنوات القادمة[2].

ثالثا: عقد لا تقتضيه الضرورة:

بناء على أن جراحة التجميل تختلف عن الجراحة العادية، لأنّها لا تجرى بقصد شفاء المريض من علة في جسمه، وإنّما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر[3]. فعلى الجراح التجميلي اتخاذ جميع الإحتياطات اللازمة ودراسة المخاطر والمنافع المنشودة منها، ومن ثم اتخاذ القرار بتأن لإجراء العملية بعد تبصير المريض بكل المخاطر التي يحتمل حصولها، حتى يكون على بينة من أمره ويتخذ قراره الحر والمستنير بشأنها[4] نظرا لكون الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة المريض أو صحته. فبالتالي لا حاجة للعجلة في إجراء عملية التجميل، وأن على الجراح التجميلي الامتناع عن التدخل إذا ما قامت هناك مخاطر جادة للفشل، فينبغي عليه ألاّ يقوم بالعملية[5]، و لا يعتبر في حالة الإمتناع عن تقديم العلاج.

فالعقد الطبي في الجراحة التجميلية، قد لا ينعقد إذا رأى الجراح أن مخاطر العملية لا توازن المنافع المرجوة منها، عكس العقد في العمليات الجراحية الأخرى التي قد تلزم التدخل بسرعة لإنقاذ حياة المريض. ولكن الأمر يختلف في حالة الجراحة البلاستيكية التقويمية، عندما يكون أحد مشوهي الحرب أو غيره بحاجة إلى عملية تجميلية على وجه السرعة، وتقتضيها الضرورة الطبية[6]، الشيء الذي يخفف من وطأة الشروط المطلوبة

1- راجع المادة 61 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2 - PETIT (F), SMARRITO (S), KRON (C), chirurgie esthétique…, op.cit, p326-327.

3- منصور محمد حسن، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص112.

4- عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب...، مرجع سابق، ص303.

5-حنا منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين...، مرجع سابق، ص443.

6- عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب...، مرجع سابق، ص303.

من الجراح لإجرائها. أما الجراحة التجميلية البحتة، فغالبا لا يحتاج الأمر إلى الإسراع في العمل الطبي، مما يلزم اتخاذ جميع الإحتياطات اللازمة[1]، فيجب الحذر من الجراحين الذين يعجلون القيام بالعملية، وإنّما لابد من أخذ وقت لإختيار الطبيب الجراح الأحسن والكفء، إذ النقابة الوطنية للجراحة البلاستيكية التقويمية والتجميلية الفرنسية (S.N.C.P.R.E.) أعطت مجموعة من التوصيات وهي: "يجب النظر إلى أساس العقد القائم بين المريض والطبيب(الجراح)، وأن يكون هذا الأخير غير مقيد و حر، خاليا من أي التزامات أخرى وأن يكون عفويا للرد على جميع الأسئلة المطروحة، واقتراح مهلة للتبصر وإعطاء موعد آخر للإستشارة، فكل هذه تُعتبر الصفات الجيدة لممارسة الجراحة التجميلية...". وهذا دليل على كون جراحة التجميل عملية غيرمستعجلة ولا تستدعي التسرع[2].

رابعا: عقد يقتضي الشكلية:

لم نجد أي نص يلزم الطبيب أو المريض اللّجوء إلى شكلية معينة لتكريس إتفاقهما وإبرامهما للعقد، لكون العقد الطبي ليس من العقود الشكلية.

فالشكلية يقصد به «كل عمل يهدف إلى إيضاح النظام القانوني وتحديد الوضعية القانونية للأفراد بوسائل خارجية كالشكليات والمواعيد والإجراءات»[3]. فالأصل العام لا داعي للّجوء إلى شكلية معينة لتأكيد تعاقد الطبيب مع المريض، لكن لكل قاعدة استثناء، إذ يشترط توفر ذلك في حالتين: حالة نقل وزرع الأعضاء وحالة تشريح الموتى من أجل هدف علمي[4].

ففي كلتا الحالتين، اشترط المشرع الجزائري الشكلية في مثل هذه الأعمال، وهذا ما نصت عليه المادتين 164 و168 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة

1- الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص86.

2-«La qualité du contact humain, la disponibilité, la spontanéité afin de répondre au questions posées, et la proposition systématique d'un délai de réflexion et d'une deuxième consultation possible sont également une garantie d'une bonne qualité de l'exercice…». Voir : FLOUZAT, AUBA Marie Dominique PAUL TAWIL Sami, le droit des malades…, p82.

3- عشوش كريم، العقد الطبي، مرجع سابق، ص127.

4- عشوش كريم، المرجع نفسه، ص129.

وترقيتها[1]. وتعد هذه الشكلية خروجا عن الأصل، وذلك لخطورة مثل هذه العمليات ومساسها بالكيان البشري، وهذا أيضا ما إشترطه المشرع الفرنسي في المادة 1-1231 و1-1122 من قانون الصحة العمومية[2]، لكن ماذا عن الجراحة التجميلية كونها تهدف إلى تحقيق غاية تحسينية وجمالية تمس أكثر السلامة والكيان البشري؟

فالإجابة على ذلك هي أنّها تستوجب الشكلية التي تثبت بأن الجراح قد التزم بكل التزاماته اتجاه مريضه، كالتزام بالإعلام عن كل مخاطر العملية، وذلك في شكل تقرير مفصل. وقد إنتهجت أمريكا هذا المسلك وذلك بإجبار الشخص المقبل لعملية التجميل والجراح على ضرورة توفر ركن الشكلية لإبرام العقد. غير أن هذا الرأي أُنتقد كونه لا فائدة من إمضاء وثيقة العقد، لأنّها لا تتضمن في أغلب الأحيان ضمن بنودها المخاطر الإستثنائية التي قد تنجر عن هذه العمليات التجميلية، وأن هذه الوثيقة قد تعكر صفو الثقة بينهما، علما أن العقد الطبي يقوم على الثقة والضمير المهني، وأن إغفال المتعاقدين سردهم للمخاطر الإستثنائية، لا يعفي من مسؤولية الطبيب المخطئ، خاصة إذا تمكن المريض من إثبات الخطأ، فالمسؤولية قائمة لا محال[3].

لكن حسب إعتقادنا، فنحن نتفق مع فكرة اشتراط الشكلية في عقد جراحة التجميل نظرا لحساسية مثل هذه العمليات وخطورتها على الجسم البشري، وما قد يترتب من مشاكل في كيفية إثباتها إذا وقع للمريض ضرر ما، رغم أن القضاء المدني يميل كثيرا لقيام مسؤولية الجراح التجميلي على أساس الخطأ المفترض، إلاّ أنّه من المستحسن أن يحتاط في مثل هذه الحالة بأن يحصل على رضا زبونه وإقراره كتابة بإلمامه بكافة المخاطر المتوقعة[4]. حتى وإن كان لا يعفى كلية من مسؤوليته، فهو على الأقل يخفف منها.

1- راجع المادتين 164 و168 من ق.ح.ص.ت.

2-voir : Articles.1122-1 et 1231-1 du C.S.P.F

3-عشوش كريم، العقد الطبي، مرجع سابق، ص132.

4- بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب ...، مرجع سابق، ص136.

فالقانون الفرنسي الصادر في 2002، لم يلزم بصفة صريحة الجراح التجميلي بتحرير عقد، ولكن أجبره على تحرير تقرير مفصل يمضي عليه الطرفين الذي يعتبر كعقد أُبرم بينهما. باعتبار أن هذه الوثيقة تتضمن كل المعلومات التي تخصهما ومحل الإتفاق.

الفرع الثّاني:

الطبيعة الخاصة للعقد الطبي في جراحة التجميل.

أثار العقد الطبي في الجراحة التجميلية، إنشغال العديد من الفقهاء فيما يتعلق بتحديد طبيعته القانونية، فالشيء الصعب في تحديد هذه الطبيعة يرجع إلى عدم احتواء القانون المدني لأحكام خاصة به مثل العقود المدنية الأخرى[1].

فهذا ما أدى بالفقه إلى الإختلاف نحو جانبين، فجانب يربط العقد الطبي بعقد من العقود المعروفة والمسماة بعقد مقاولة، على رأسهم الدكتور "**عبد الرزاق أحمد السنهوري**" إذ يرى أنّه ليس هناك من خصائص التي تتعارض مع طبيعة عقد المقاولة حتى يخرج العقد مع الطبيب عن هذا النطاق.

فعقد المقاولة هو أن يلتزم فيها المقاول بتحقيق نتيجة، فبالتالي يختلف عن التزام الطبيب الذي هو التزام ببذل عناية ، لكن ليس دائما التزام الطبيب التزاما ببذل عناية، فقد يكون التزامه بتحقيق نتيجة، وذلك في الإلتزام بسلامة المريض، وفي جراحة التجميل في حالة تعهد الجراح التجميلي بحصوله على نتيجة معينة.

غير أنّه ليس هناك ما يمنع أن يكون محل عقد المقاولة التزاما ببذل عناية. فالمعلم إذا تعهد بتحضير تلميذه لإمتحان معين لقاء أجر معلوم، يكون قد أبرم عقد مقاولة، ومع ذلك لم يلتزم إلاّ ببذل عناية، إذ هو لم يلتزم بتحقيق غاية، وهي أن ينجح التلميذ في الإمتحان ويستحق الأستاذ الأجر سواء نجح التلميذ أو لم ينجح. وكذلك الطبيب يستحق الأجر شفي المريض أو لم يشف، لأن الطبيب لم يلتزم بتحقيق غاية، بل التزم ببذل عناية ولا يمنع

1-HANNOUZ Mourad- Mouloud, approche juridique de la responsabilité médicale en droit Algérien, op.cit, p33.

ذلك من أن يكون العقد مقاولة، كذلك لا يكون إعتبار شخصية الطبيب مانعا من أن يكون التعاقد معه مقاولة، فكثير ما تعتبر شخصية المقاول في عقود المقاولة محل اعتبار.

بقي أن العقد مع الطبيب غير لازم -كرب العمل في المقاولة- يستطيع أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه[1]، على أن يعوض الطبيب عن جميع ما أنفقه من مصروفات وما قام به من علاج، والطبيب كذلك في عقده مع المريض كالمقاول في عقد المقاولة، له أن يرجع في العقد على أن يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذي يصيب المريض من جراء ذلك، وإن كان رب العمل في عقد المقاولة العادي يستطيع أن يطالب إنجاز العمل على نفقة المقاول، فذلك ما لا يستطيعه المريض، وهو حر في أن يذهب إلى طبيب آخر يختاره، وكل ما يستطيع هو أن يرجع على طبيبه الأول بالتعويض إذ لا يمكن إكراهه على مواصلة العلاج إذا لم يرد الطبيب ذلك، ولذا يرى الفقهاء على رأسهم الأستاذ "**السنهوري**" أن العقد الطبي هو عقد مقاولة[2]. غير أنّه حتى وإن يتشابه العقد الطبي مع هذا العقد في بعض أحكامه، فإنّه يختلف عنه في أحكام أخرى، فهو عقد غير مسمى(innommé)[3].

وتجدر الإشارة أن، يطلق كلمة مستهلك على الشخص الذي يطلب إجراء جراحة التجميل، وذلك أن الجراحة التجميلية لا تُعتبر كعلم طبي فقط، بل هي خدمة أيضا. فمعظم الزبائن يتصرفون كمستهلكين[4]، **و**يعتبرون العقد الطبي في جراحة التجميل هو عقد الإستهلاك، غير أنّه لا يمكن تسميته كذلك. لأن جراحة التجميل مهما كانت فهي تُعتبر عمل طبي يقع على جسم الانسان لاستشفاءه أو محاولة التخفيف عنه الالم، وأن عمليات

1- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص19.

2- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة ....، مرجع سابق، ص20.

3-HANNOUZ Mourad- Mouloud, Approche juridique de la responsabilité médicale en droit Algérien, Op.cit, p36.

4-PETIT (F), SMARRITO (S), KRON (C), chirurgie esthétique : Les réalités du virtuel. A propos de l'influence de l'image, des nouvelles technologies de l'information et de la communication, et de l'Internet, Annales de chirurgie plastique esthétique, V48, 2003, p325, In: www.elsevier.com/locate/annpla ou www.sciencedirect.com

التجميل من بين العمليات التي يتوافر فيها قصد العلاج بالمفهوم الواسع مع المستجدات الطبية، لأن ما يمنح للإنسان الشعور بالسرور والسعادة، يعتبرعلاجا[1].

فالعقد الطبي في جراحة التجميل عقد غير مسمى، ويرجع ذلك إلى رؤية القضاء الفرنسي لهذا العقد لذاتيته واستقلاليته. وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا التكييف في الحكم الصادر بتاريخ 1937/07/13 وقضت بأن «الإتفاق المبرم بين المريض والطبيب الذي يقدم مساعدته وجهوده لا يمكن أن يوصف بأنّه عقد إستصناع، بل أنّه عقد من نوع خاص»[2].

لكن بالرغم من قبول شراح القانون لفكرة العقد غير المسمى، إلاّ أن العقد الطبي يجب أن يكون محل اهتمام المشرع، وأن ينظر إليه نظرة تنظيمية خاصة بـه لإزالة الضعف الذي قد يتواجد فيه أحد أطراف العلاقة العقدية ، لأن ترك العقد الطبي بدون أي تنظيم، يعني القبول بوجود عقد يعبر عن قانون الطرف القوي، وتنظيم هذا العقد بنصوص خاصة يحقق توازنا عادلا بين مصلحة الطبيب ومصلحة المريض، ويسهل مهمة القاضي. وهذه غاية نبيلة يتوخاها أفراد المجتمع حماية لحقوقهم ورعاية لمصالحهم[3]، ثم أن حماية كيان الإنسان المادي والمعنوي يعتبر من أساسيات النُظم القانونية المعاصرة، خاصة وأن الطب، وضع لجلب السلامة والعافية ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام. فالإنسان هو غاية التنظيم الاجتماعي والقانوني[4].

إذاً نحن أمام عقد غير مسمى، لذا لابد من البحث عن مميزاته بالنظر إلى خصائص العقد الطبي[5].

1- بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص132.

2- شيعاوي وفاء، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص245.

3- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء....، مرجع سابق، ص434-435.

4- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء....، مرجع سابق ، ص435.

5-HANNOUZ Mourad- Mouloud, approche juridique de la responsabilité médicale en droit Algérien, op.cit, p36.

المطلب الـ ـثّانـ ـي:

طبيعة إلتزام الجراح التجميلي

تُعد طبيعة الالتزام من بين أهم الإشكالات التي يطرحها هذا النوع من الإختصاص من الجراحة. إذ القضاء متردد في تحديد طبيعة التزام الجراح التجميلي، وقد يرجع ذلك للتطور الذي عرفه هذا المجال في السنوات الأخيرة، مما أدى إلى نزاعات متزايدة من جهة، واعتبار هذا التخصص جراحة كمالية رفاهية من جهة ثانية[1].

وتبرز أهمية دراسة طبيعة الالتزام، في تحديد على من يقع عبء الإثبـ ـات التي تكون نقطة الدراسة في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

قسم الفقه[2] الالتزامات إلى نوعين: الالتزام بوسيلة[3] (obligation de moyen) والتزام بتحقيق نتيجة (obligation de résultat)[4]. ففي النـ ـوع الأول يقتصر التزام المدين (الطبيب الجراح) على بذل العناية اللازمة في صدد تنفيذ ما التزم به، ولا تتحقق مسؤولية المدين في هذه الحالة، إلاّ إذا أقام الدائن(المريض) الدليل على مخالفة المبدأ الذي أقرته الجهات القضائية المختلفة، والمتمثل في بذل جهود صادقة، يقظة، متفقة مع الظروف التي يوجد فيه المريض ومع الأصول العلمية الثابتة[5]، أو أنّه خالف أحكام

1- نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص42.

2- الفضل في التمييز بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة يعود إلى القانوني Demongue ،

Voir : BOYER CHAMMARD Georges, MONZEIN Paul, la responsabilité médicale, P.U.F., 1974, Paris, p83.

3- البعـ ـض يسمون الالتـ ـزام بوسيلـ ـة مثـ ـل « M.Tunc » أنّه التزام بعناية «obligation de diligence»، و «M. Morel» أنّه التزام بالضمان «obligation de garantie» ،

Voir, Ibid, p78.

4-BEN CHABANE hanifa, l'alea dans le droit des contrats, office des publications universitaires, Ben Aknoun, Alger, 1992, p367.

5- وحتى يعتبر الأسلوب العلمي من الأصول الثابتة، يجب أن يعلن هذا من قبل مدرسة طبية معترف بها، وعلى الطبيب أن يلم بهذه الأصول العلمية وقت قيامه بالعمل الطبي، أنظر: الحياري أحمد حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

المادة 45 من م.أ.ط[1]، بأن يقيم الدليل على أن الطبيب لم يضمن له تقديم علاج يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، وأنّه عند الاقتضاء لم يستشر ذوي الخبرة والتأهيل[2].

أما الإلتزام بتحقيق نتيجة فهو التزام يتعهد المدين بمقتضاه بتحقيق نتيجة أو غاية محددة، وإذا لم تتحقق هذه النتيجة يكون المدين مسؤولا أمام الدائن، لكونه لم يقم بتنفيذ إلتزامه، فالشخص في مثل هذا الالتزام مدين بتحقيق نتيجة معينة، بحيث يفترض خطأه ومن ثم مسؤوليته لمجرد أن الغاية المنتظرة والتي هي محل التزامه لم تتحقق[3]، فبالتالي أصبح الإدعاء أمام القضاء ممكنا كلما أخل أحد المتعاقدين بإلتزاماته، بمجرد تخاف النتيجة المقصودة من الإتفاق أي من التدخل الجراحي[4].

يترتب على الإعتراف بوجود عقد العلاج الطبي بين المريض والطبيب بناء على ما صدر من محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر في 20 ماي 1936 السالف الذكر، أن العقد الطبي يتضمن التزاما ليس بشفاء المريض وإنّما بعلاجه والاهتمام اللذين تقتضيهما الظروف القائمة ويتفقان مع الأصول العلمية الثابتة[5]**، أي** يجب على الطبيب أن يبذل جهودا التي يبذلها الطبيب في مستواه، طبقا للأصول الطبية وليس ملزما بشفاء المريض[6].

لكن هل ينطبق هذا المبدأ على التزام الطبيب الإختصاصي في الجراحة التجميلية؟

على هذا أثرنا السؤال عن طبيعة التزام الجراح التجميلي، لمعرفة من هو المسؤول، لأن الوضع يختلف حسب ما إذا كان الالتزام الجراح هو التزام بتحقيق نتيجة (فرع أول) أو بذل عناية (فرع ثاني).

1- راجع المادة 45 من م.أ.ط.

2- صويلح بوجمعة، المسؤولية الطبية المدنية، المجلة القضائية، ع. 1، 2001، ص74.

3- فيلالي علي، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، موفر للنشر، الجزائر، 2008، ص27.

4- نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري ...، مرجع سابق، ص39.

5 -PENNEAU Jean, la responsabilité du médecin, dalloz, 2^{éd}, Paris, 1996, p9.

6- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،العقود الواردة على العمل، مرجع سابق، ص47.

الفرع الأول:

إلتزام الجراح التجميلي بتحقيق نتيجة

بالنظر لانعدام الشرط الذي يبرر المساس بحرمة جسم الإنسان، وهو الشفاء من مرض، يظهر تشديد المحاكم في تقدير خطأ الجراح التجميلي واعتبار التزامه في هذا الشأن التزام بتحقيق غاية. إذ في البداية نجد بعض المحاكم قد ذهبت إلى حد تأسيس مسؤولية الجراح التجميلي على أساس الخطأ المفتـرض(Présomption de faute)[1] فعدة أحكام وقرارات أثبتت ذلك.

وهو ما قررته محكمة استئناف باريس في قرار لها صادر في 22 جانفي 1913، أن مجرد الإقدام على عمل طبي لا يقصد به سوى تجميل من أجري له العملية، يعد خطأ في حد ذاته يتحمله الطبيب بسبب كل الأضرار التي نتجت عن العملية، ولا يكفي أن يكون التدخل قد أجري طبقا لقواعد العلم والطب. وقد صدر هذا القرار في قضية تتلخص وقائعها، في أن فتاة كانت تشكو بنمو الشعر في ذقنها، فقصدت أحد الأطباء الذي تدخل لإزالة الشعر الذي يعتبر موضع قبح للمرأة، زال الشعر لكن تخلف عن العملية مرض جلدي، وعلى الرغم أن الخبراء قد أكدوا أن الجراح إتبع القواعد الفنية المقررة، وعالجها بمنتهى الإحتياط واليقظة دون أن يتسبب بأي خطأ فني.

مع هذا فقد قضت المحكمة بمسؤولية الجراح، معللة ذلك أن "الطبيب الجراح قد باشر علاجا خطيرا من غيرأن تكون هناك حاجة إلى شفاء مرض، إنّما لمجرد إزالة عيب طبيعي لا خطر منه على صحة الفتاة، وأنّه في هذه الحالة لا فائدة العلم ولا مصلحة المريضة تبرر تعريضها إذا لم يكن لخطر فعلي لأن يصبح هذا العيب فيها عاهة حقيقية[2]. وكذا ما ذهبت إليه المحكمة "السين" Seine في 25 فيفري 1929، التي جاء في قرار لها: أن إجراء عملية جراحية خطيرة على عضو سليم لهدف وحيد وهو تحسين

1-DORSNER-DOLIVET Annick, contribution à la restauration de la faute, conditions des responsabilités civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence à propos de la chirurgie, L.G.D.J., Paris, 1986, p439.

2- جريوعة منيرة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة وجراحة التجميل، مرجع سابق، ص85.

الشكل والقوامة دون قصد الشفاء من مرض لا تعود بأية فائدة على صحة الشخص الذي أجريت له العملية، يعتبر في حد ذاته خطأ[1].

وكذلك في قضية أخرى أن فتاة تعمل كعارضة أزياء، وكانت تعاني من تضخم في أحد ساقيها، وقد تردد الجراح التجميلي في إجراء العملية، وكان ميالا للرفض، غير أنّه قبل في النهاية تحت إلحاح شديد من الفتاة وقد نجحت العملية، ثم أصيب الرجل بمرض خبيث فتم قطعها، وعندما رفعت هذه الفتاة دعواها ضد الطبيب التجميلي، وقررت المحكمة أن جسامة الخطر التي تعرضت له الفتاة واضح ولا يحتاج إلى إثبات الخطأ. وبناء على ما تقدم يكون القضاء قد وضع الأمر في إطار الموازنة بين فائدة الجراحة التجميلية والأخطار المترتبة عنها، فرجح تفادي الخطر على فكرة تحقيق الفائدة والنتيجة وهذا الموقف ينم على التشديد والغلو[2].

- إذن النتيجة الجمالية الرديئة وغير المرضية تشكل خطأ في حد ذاتها، وبالتالي هل يستوجب مساءلة الجراح التجميلي؟

فهذه الإشكالية أجابت عليها محكمة AIX PROVEINCE في قرارها الصادر في 16 نوفمبر1967، إن النتيجة غير المرضية الجمالية لا تشكل خطأ في حد ذاتها، لأنّه أقل ما يقال عن العمليات التجميلية، أنّها تُجرى على أنسجة حية لا يمكن التنبؤ بردود أفعالها ومدى حساسيتها[3]. كذلك ما إعتبرته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها الصادر بتاريخ 7 أكتوبر1992، في قضية زرع ثديين إصطناعيين، بأن جراح التجميل لا يعتبر مخطئا إذا كانت نتيجة تدخله الجراحي لم تحقق الغاية التجميلية التي قصدها بالنظر للطريقة التي إتبعها، والتي لم يثبت نجاحها إحصائيا بصورة أكيدة، وإنّما خطأ الجراح

1- T. C. de Seine le 25 février 1929, décide ainsi «Le fait d'avoir entrepris une opération des risques d'une réelle gravité, sur un membre sain, dans le seul but d'en corriger la ligne, et sans que cette intervention soit imposée par une nécessité thérapeutique, ni même qu'elle puisse présenter une utilité quelconque pour la santé de l'opéré, constitue à lui seul une faute» cité par : DORSNER-DOLIVET Annick, contribution à la restauration de la faute…, op.cit, p439.

2- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء ...، مرجع سابق، ص204.

3- جربوعة منيرة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة وجراحة التجميل، مرجع سابق، ص111.

يكمن في عدم إعلام المرأة عن المجازفة التي ترافق مثل هذه العمليات، طالما أنّه كان معلوما لديه عدم التأكد من نجاحها[1].

لكن بعض أحكام القضاء الفرنسي يستعمل عبارات تقرب بها التزام جراح التجميل من التزام بتحقيق نتيجة، فقد قضت محكمة استئناف "باريس"Paris بأن:« النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل، فنظرا لأن تلك الجراحة لا تستلزمها صحة المريض، فإن على الطبيب الجراح أن يمتنع عن التدخل إذا ما قامت مخاطر جادة للفشل ولم يتم تحذير الشخص المقبل لعملية التجميل، فينبغي على الجراح عدم القيام بها والامتناع عنها، إلاّ إذا كان واثقا من نجاحها، نظرا لأن الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة الشخص أو صحته» [2].

كما نلمس في قرار محكمة "ليون" Lyon ما يثبت تشديد التزام الجراح المختص في جراحة التجميل، اعتبار التزامه التزام يقترب إلى تحقيق نتيجة، الصادر في 8 جانفي 1981 التي تؤكد أن التزامات جراح التجميل تُقدر أكثر صرامة بالمقارنة مع الجراح العام، لأنّها تقترح نتائج ليس الشفاء من العلة، وإنّما تأتي بتحسينات ورفاهية جمالية لوضع يحكم عليه صاحبه بأنّه لا يطاق[3]، غير أن هذا الرأي مبالغا إذا ما اعتبرنا هذا العمل الجراحي عمل طبي يزيد عن الأعمال الطبية الجراحية الأخرى، إذ الجراحة ليست علما دقيقا، والصحة تبقى دائما رغم تطور العلم ذات طبيعة احتمالية[4] خاصة بعدما قام القانون الجديد، باستبدال مصطلح "العلاج" بمصطلح "الطبي" الذي يعني أن الجراحة

1- Cass.Civ.7 octobre1992, cité par :

العوجي مصطفى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004 ، ص45.

2-C.A. de Paris, 17 novembre 1972, affirme «En matière de chirurgie esthétique le résultat seul justifie l'intervention chirurgicale», cité par : BENCHABANE hanifa, le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat, R.A.S.J.E.P, V.33, N°4, 1994, p771.

3-C.A.de Lyon, 8 janvier 1981, affirme que l'obligation doit etre « Appréciée beaucoup plus strictement qu'en chirurgie classique, la chirurgie esthétique proposant un certain résultat qui n'est pas de rétablir la santé mais d'apporter une amélioration et un réconfort esthétique à une situation jugée insupportable pour le patient ». cité par, ibid., pp.770-771.

4-Civ. Cass., 122 déc.1995, «En effet, la chirurgie n'est pas une science exacte et la santé reste toujours, malgré les progrès de la science, de nature aléatoire», cité par: GROMB (S), MAURY (F), chirurgie esthétique et obligation du chirurgien… , op.cit, p281.

التجميلية هي عمل طبي مثل الأعمال الطبية الأخرى حتى وإن كانت لا تهدف إلى العلاج، فالنتيجة تخضع لنفس الأحكام.

فحقا هناك بعض الالتزامات التي تكون بطبيعتها التزاما بنتيجة، كالتزام بالاستعانة بطبيب التخدير وتسليم شهادة المرض للمريض[1]، وكذا الالتزام بالسلامة (Obligation de sécurité)[2]. وأن الجراحة بصفة عامة ممارسة طبية تقتضي بالضرورة استعمال مختلف الأجهزة كالمشرط، الكهربائي الأجهزة الباعثة للأشعة، وأدوات كالإبرة والخيط والقفاز... إلى غير ذلك من الأجهزة والأدوات التي تدخل بشكل ملحوظ وظاهر في التدخل الجراحي. إذ بهذه الوسائل قد يحدث أن يصاب المريض بضرر لسبب استخدام الجراح لتلك الآلات[3]، وكون أن هذا الجراح والأطباء غير ملزمون بالشفاء لأن الشفاء بيد ا سبحانه وتعالى، فعلى الأقل يلتزم بأن لا يسبب ضرر للمريض والمساهمة في تفاقم حالته، لأنّ المريض يسلم نفسه كلية للجراح الذي يثق به في تطبيقه لأصول العلم والفن الطبي، وبكفاءته، فهو بالتالي على الأقل يستحق السلامة والحماية[4].

فالالتزام بالسلامة لا يعني الالتزام بالشفاء، كما سبق ذكره، وإنّما المقصود هو واجب الطبيب بأن لا يجعل المريض عرضة لأي أذى جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة وما يعطيه من أدوية أثناء التدخل الجراحي، وبأن لا ينقل إليه مرضا نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقله من دم، أو نتيجة الآلات الحادة التي يستعملها، خاصة

1- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه...، مرجع سابق، ص426.

2- الالتزام بالسلامة هو التزام حديث بالنسبة للطبيب، أقره القضاء سنة 1997، الذي اعتبره التزاما تبعيا للالتزامات الرئيسية وللعلاج، التي يرتبها العقد الطبي طبقا للمادة 1101 من القانون المدني الفرنسي، التي تقابل المادة 54 من القانون المدني الجزائري. وعلى هذا الأساس الالتزام بالعلاج هو التزام بأداء عمل، بينما الالتزام بالسلامة فهو الالتزام بالامتناع. انظر، نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص61.

3-BENCHABANE Hanifa, le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat, R. A.S.J.E.P., op.cit, p772.

4-BENCHABANE Hanifa, l’alea dans le droit des contrats, op.cit, p378

أن التقدم العلمي والفني في المجال الجراحي أدى إلى زيادة استخدام آلات وأجهزة بما ينطوي عليه من مخاطر للإنسان[1].

فالإلتزام بالسلامة يبدو واضحا في الحالات التي يقوم فيها مسؤولية الجراح عند حدوث أي ضرر يحل بسلامة المريض، وهذا ما يجعله التزام بتحقيق نتيجة، وهو ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية في غرفتها الأولى في 15 جانفي 1998 رغم عدم إرتكاب الجراح لأي خطأ، فإنّه يعد مسؤولا عن الضرر الذي لحق بسيدة على إثر عملية جراحية إصلاحية للفك العلوي وعلى إثر إفاقتها، أصيبت بعمى تام للعين اليمنى، وذلك نظرا لحادث عصبي (Accident vasculaire) وما نتج عن هذا القرار، أن الطبيب الجراح أصبح على عاتقه الالتزام بالسلامة إلى جانب الالتزام ببذل عناية، وهذا الالتزام يرمي إلى عدم تعقيد حالة المريض ، وهذا حفاظا على صحته وسلامته[2].

يشكل الإلتزام بالسلامة أساسا لتعويض ضحايا الحوادث الطبية[3]، وبهذا نلاحظ أن القضاء يتجه إلى حماية المريض، وذلك بالتشديد في مسؤولية الطبيب، عن طريق فرض الالتزام بالسلامة والأخذ بفكرة الخطأ المضمر (la faute virtuelle)[4]، ويقدر هذا التشديد بالنسبة للاختصاصي كالجراح التجميلي باعتباره طبيبا متخصصا يستعمل منتهى الشدة في تقدير أخطائه، لأن واجبه الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال، خاصة ما إذا تعلق الأمر بعمل لا يقتضيه صحة الشخص[5]. غير أن هناك من الاتجاه الذي يرى أن هناك حالات يمكن فرض التزام بتحقيق نتيجة على عاتق الجراح التجميلي، التي يكون فيها تحقيق النتيجة أمرا محتملا إلى حد كبير قد يصل إلى درجة اليقين[6]، إذ قد يقوم الجراح

1- عبد ا لينده، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، م.ن.ق.ع.س.، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ع.خ. 1، 2008، ص159.

2- جربوعة منيرة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة وجراحة التجميل، مرجع سابق، ص31.

3 - نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص63.

4 - جربوعة منيرة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة وجراحة التجميل، مرجع سابق، ص31.

5 - جربوعة منيرة، المرجع نفسه، ص29.

6 - ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص27.

بالوعد بتحقيق نتيجة جيومترية (Géométrique)، مقترنة برسم بيـانـي (Un croquis) فيعد زبونه بأن يكون لتدخله نتيجة محددة، بالتالي التزامه هنا هو التزام بتحقيق نتيجة، أي في هذه الحالة يكون التزام الجراح التجميلي التزام بتحقيق غاية بحكم الإتفاق[1].

لكن حتى وإن وعد الجراح التجميلي بالنتيجة، وذلك بأخذ صورة رقمية والقيام بالعملية عن طريق الحاسوب، واقتراح له النتيجة المرغوب بها مباشرة على الشاشة، فإن ذلك تم بدون المشرط، وأن هذا الحاسوب لم يتنبأ بالمخاطر التي قد تتعرض إليها أثناء العملية، وكذا المضاعفات التي قد تحصل، نظرا لطبيعة الجسم البشري الذي يختلف من إنسان لأخر[2]، فبالتالي يبقى عنصر الإحتمال حاضرا والنتيجة بالتالي غير مضمونة.

غير أن الدكتور"**هشام عبد الحميد فرج**" ميز بين حالتين لتحديد طبيعة التزام الجراح التجميلي: إذا كان تدخل الجراح التجميلي لسبب نفسي، وبعد عرض الشخص على طبيب أمراض نفسية وتأكد له مرضه النفسي، فيمكنه إجراء التدخل الجراحي، ويجب في تلك الحالة محاسبته على التزامه ببذل العناية للمريض وليس بتحقيق نتيجة. أما إذا كانت الجراحة قد ُأجريت بهدف تغيير ملامح الوجه فقط، كتلك التي يجريها الفنانون من باب التغيير، فإن الجراح في تلك الحالات مطالب بتحقيق نتيجة، حيث أن تلك العملية لا يقصد بها شفاء المريض من علة، وإنّما تعديل في ملامحه لا يعرض حياته لأي خطر[3].

ونحن نرى أن هذا التمييز أقرب إلى المنطق. غير أن حقا هناك بعض الالتزامات التي يكون بطبيعتها التزام بتحقيق نتيجة كالالتزام بالسلامة، إلاّ أن شتان بين تلك الأعمال التي يلتزم فيها الطبيب بنتيجة وذلك النوع من الجراحة التجميلية التي تُعتبر أكثر دقة من الجراحات العادية لما تتضمنه من طبيعة خاصة، ومحاولة تكملة الشيء الناقص وتحسينه. وقد أثبتت الحياة العملية، أنّه في كثيرا من الحالات يعود بالأضرار على الشخص الذي

1- بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، م.ع.ق.إ ، بجامعة الجيلالي لياس، سيدي بلعباس، ع.3، الجزائر، 2007، ص19.

2- MITZ Valdmir, la chirurgie esthétique…, op.cit, p78.

3- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص138-139.

أجريت عليه العملية، وذلك بعد فترة من الزمن، ويرى الدكتور "**أحمد محمود سعد**" أن حتى ولو التزم الطبيب الجراح التجميلي في العقد الطبي بتحقيق نتيجة معينة، فإن التزامه بشأن الالتزام بالعلاج يخضع لتقدير قواعد الخطأ الطبي[1]. وبالتالي مسؤولية الجراح التجميلي تخضع لقواعد مسؤولية الخطأ الواجب الإثبات، وليس مسؤولية الخطأ المفترض كما كان في البداية[2].

الفرع الثاني:

الإبقاء على إلتزام ببذل عناية (مشددة)

التزام الجراح التجميلي لا زال التزاما ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة[3]، فهي مثل كل الجراحات، وذلك بالنظر إلى المخاطر الإحتمالية القائمة في كافة الأعمال الطبية كون التدخل الجراحي يكون على أنسجة حية التي لا يمكن التنبؤ بردود أفعالها، وهذا ما أكدته محكمة "ليون"« Lyon » في قرار لها الصادر في 8 جانفي 1981[4].

فالجراحة التجميلية إختصاص طبي، فهذا الأخير ليس علما دقيقا. فهناك عدة عوامل تتداخل لتحديد نتيجة العلاج أو التدخل الجراحي، فلا يمكن السيطرة عليها. فالطبيب أو الجراح كلاهما مهنيان في الطّب، مهمتهما هي العلاج وا يشفي، فعدم دقة علم الطب في كافة فروعه، غالبا ما يجعل طبيعة المرض المسبب للموت لا تظهر، إلاّ بعد تشريح الجثة، كما أن هناك بعض المواد غير مضرة بالنسبة لمعظم الناس، لكنها يمكن أن تحدث رد فعل غير مرغوب فيها لدى أشخاص معينين، دون أن يكون ممكنا توقعه عن طريق إجراء مراقبات التي ينبغي أن يقوم بها كل طبيب واع ويقظ[5]، رغم

1- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه...، مرجع سابق، ص424.

2 - رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء...، مرجع سابق، ص206.

3- منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص109.

4-C.A. Lyon, 8 janvier 1981, «…Attendu sans doute que cette obligation ne peut être que de moyens, le praticien ne pouvant jamais garantir absolument le succès de son intervention même dans le cas de chirurgie esthétique, compte tenu de la part d'aléa due au fait qu'il opère sur des tissus vivants dont les réactions ne sont jamais entièrement prévisibles…», cité par : HARICHAUX-RAMU Michèle Santé, responsabilité du médecin…,, fasc.440-1,op.cit p6.

5- نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص41.

التشدد في مسؤولية الجراح التجميلي -الذي سوف نستنتجه في الفصل الثاني من هذا البحث- فالتزامه مازال التزاما ببذل عناية، إذ يتكون عقد بين الجراح والزبون، يلتزم الأول بمقتضاه بذل عناية والإهتمام اللذين يقتضيهما الظروف القائمة ويتفقان مع الأصول العلمية الثابتة[1].

وقد بين ذلك قرار محكمة النقض الفرنسي في 28 جوان 1989 التي اعتبرت «التزام الطبيب التزاما بوسيلة، وليس بنتيجة مهما كانت طبيعة تدخله»[2]، فهذا القرار جاء عاما، بمعنى أن حتى جراحة التجميل تدخل في هذا الحكم. وأكدت ذلك أيضا محكمة استئناف "باريس" Paris في قرار لها في 7 أكتوبر 1992، «أن التزام الجراح التجميلي يبقى التزاما بوسيلة وذلك بمناسبة عملية جراحية تجميلية أجراها جراح لامرأة قصد زرع تركيبات صناعية على مستوى صدرها، إلاّ أن نتيجة العملية لم تبلغ حد النجاح الذي كانت تتصوره هذه الزبونة من الناحية الجمالية، والخبير المعين قد أكد عدم وجود أي خطأ أو تقصير من جانب الجراح، وإنّما العيب يعود إلى تقنية زرع هذه التركيبات (Prothèses) والإحتمال الذي ينطوي عليه العمل الجراحي في هذه الحالة» [3].

لكن وإن بقي التزام الجراح التجميلي التزاما ببذل عناية، إلاّ أن القضاء شدد في هذا المجال إلى درجة أنّه جعله يقترب إلى إلتزام بنتيجة، وذلك باستخدام مصطلح التزام ببذل عناية مشددة **(Obligation de moyens renforcée)** [4].

تعني هذه العبارة ، أن التزام الجراح التجميلي ليس بتحقيق نتيجة، لكن عليه وضع في خدمة زبونه كل مؤهلاته العلمية وكفاءاته، من أجل تحقق العملية، وضمان العناية قبل وأثناء وبعد العملية الجراحية(الخبرة، الشهادة، الموظفين، العتاد المستعمل...)، لأنّه ليس

1- صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص94.

2-Cass.Civ. 28 juin 1989, «Le médecin est tenu d'une obligation de moyens et non de résultat, quelque soit la nature de son intervention», cité par:

العوجي مصطفى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص43.

3- جريوعة منيرة، ، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة وجراحة التجميل، مرجع سابق، ص97.

4- « Dans ce domaine, il s'agit toujours d'une obligation de moyens, mais qui est interprétée restrictivement par les tribunaux. Leurs exigences se rapprochent de l'obligation de résultat, on emploi le terme d'obligation de moyens renforcée », cité par : FLOUZAT-AUBA Dominique, TAWIL Sami Paul, droits des malades et responsabilité des médecins…, op.cit, p81.

مجبرا بإجراء العملية على وجه الإستعجال، فيجب عليه أن يتنازل ويرفض إجراء العملية إذا وجد شك في النتيجة أو في الخطر[1].

فالجراح التجميلي وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلاّ أن العناية المطلوبة منه مقدرة أكثر منها في أحوال الجراحة العامة، إعتبارا أن الجراحة التجميلية إختصاص لا يقصد به شفاء المريض من علة في جسمه، وإنّما إصلاح شكل عضو معين لا يعرض حياته لأي خطر، ومحكمة استئناف "ليون" «Lyon» أكدت ذلك في 8 جانفي 1991، وعلى نفس النهج اتبعت محكمة استئناف "نانسي" Nancy في قرار لها الصادر في 18 مارس 1991 السابق الذكر، التي أكدت على الالتزام بالعناية، وأن هذه العناية يجب أن تكون مقدرة أكثر وبصرامة من الجراحة الكلاسيكية، وذلك كون الجراحة التجميلية لا تهدف إلاّ لتقديم تحسين وراحة جمالية لحالة لا يستطيع صاحبها تحملها[2].

وكما أكد ذلك حديثا، قرار محكمة استئناف" باريس" «Paris» في 14 نوفمبر 2006، في قضية شاب عمره 29 سنة، يعمل كعارض أزياء، ممثل ومغني، لجأ إلى طبيب جراحة التجميل، بهدف مسح التجاعيد المتواجدة تحت جفون عينيه التي تشوه ابتسامته أمام الشاشة، ففي البداية الجراح استعمل طريقة الحقن، ثم لجأ إلى عملية جراحية.

لكن النتيجة لم تكن مثلما تمناها الشاب، إعتبرالعملية قد شوهت نظره، وظهرت علامات أخرى غير مرغوبا فيها تحت عينه. فلجأ الشاب إلى القضاء، وأثار مسؤولية الجراح، استنادا على أن في مجال جراحة التجميل، إلتزام الجراح هو إلتزام بتحقيق نتيجة، وهو ما لم يحققه هذا الجراح. لكن عدم ثبوت أي خطأ من طرف الجراح، سواء خطأ فنيا أو أخلاقيا- كون الجراح قد أعلم الشاب بكل ما قد يترتب عن التدخل، وحصل على موافقته بكل صدق وشفافية، وقام بالعملية وفقا لقواعد الطب المعترف بها- توصل القاضي إلى عدم وجود أي ضرر يستوجب التعويض عنه لعدم ثبوت الخطأ والعلاقة

1-BRANCHET (F), chirurgie esthétique, la responsabilité, Annales de chirurgie plastique esthétique, V48, N°5, Ed. Scientifique et Médicale, France, p313-314 in : http://www.em-consulte.com/article/18360.

2- HARICHAUX-RAMU Michèle, santé, responsabilité du médecin…, fasc.440-1, op.cit, p6.

السببية بينه والضرر. وقررت المحكمة أن الجراح الذي أثبت عدم إهماله وإحترامه لشرط التناسب بين العملية و الفوائد المرجوة منها- حتى وإن كان هدف التدخل ليس للحفاظ على الصحة، وإنّما لهدف تحسين حالة غير مرغوبة من طرف صاحبه- فالتزامه يبقى التزاما ببذل عناية[1].

وتأكيدا عن ذلك ما نستخلصه من قرار حديث عن محكمة النقض الفرنسية الصادر في 9 جويلية 2009، في قضية، تتمثل أن امرأة قامت بعملية تجميل، لكن لم ترض عن النتيجة، فرفضت دفع مبلغ أتعاب الجراح الذي أجرى لها العملية، كتعويض لها عن عدم تحقيق النتيجة التي ترغب بها. لكن محكمة النقض لم تؤيد طلبها، وإنّما حكمت عليها بدفع مبلغ الأتعاب التي يستحقها هذا الجراح، معللة قرارها(أن الجراح قد قام بعمل وهي عملية التجميل، و بالتالي يستحق المقابل، مادامت الخبرة لم تثبت أي خطأ من طرفه)[2]. فمسؤولية الجراح التجميلي لا تقوم لمجرد عدم تحقيق نتيجة، فهذا يعني أن التزامه مازال التزام ببذل عناية.

كما أن محكمة النقض المصرية سايرت القضاء الفرنسي في تشدده إتجاه الجراح التجميلي، حيث قضت في 26 جوان 1969، أن جراحة التجميل تدخل في إطار القواعد العامة للمسؤولية الطبية شأنها شأن الجراحة العادية، ومع إقرارها بأن التزام الطبيب في جراحة التجميل هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، إلاّ أنّها قد تشددت بالنسبة للعناية المطلوبة في جراح التجميل، حيث طلبت عناية أكثر منه في أحوال الجراحات الأخرى[3].

أما عن موقف القضاء الجزائري بالنسبة لطبيعة التزام الجراح التجميلي، فإنّه نظرا لعدم وجود قضايا متعلقة بالجراحة التجميلية، فإنّه لا يمكن تحديده، وهذا طبيعي في ظل غياب النصوص القانونية التي تنظم مثل هذه الجراحة.

1- « …Que s'agissant de chirurgie esthétique, cette obligation de moyen demeure,… », Voir, C.A.de Paris, ct0063, audience publique, vendredi 24 nov.2006, n° de RG : 298, in: www.legefrance.fr

2- Cass., ch.civ.1, 09 Juillet 2009, n° de pourvoi : 08-17468, in: www.legifrance.fr

3- PENNEAU Jean, la responsabilité du médecin, op.cit, p9.

وهكذا، فإن القضاء يؤكد بأن هناك مخاطر مرتبطة بكل عمل جراحي بما فيها جراحة التجميل التي يبقى فيها التزام الجراح التزاما ببذل عناية، لكن هناك محاكم مازالت مترددة في تحديد طبيعة التزام الجراح التجميلي، وذلك كون الأمر يتعلق بعملية يغلب عليها الطابع الجمالي، حتى ولو كان لها هدف إصلاحي، إلاّ أنّها مجردة من الغاية العلاجية[1].

ومع ذلك، فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى التعامل مع الجراح التجميلي بقدر كبير من الدقة والصرامة والتشدد، بالرغم من أن التزامه بذل عناية، إلاّ أنه يتعهد بأن يكون التشويه أقل مما كان عليه في السابق، وهذه بحد ذاتها نتيجة نسبية[2].

على هذا نجد الفقيه (Jean Penneau) ميز في هذا المجال بين العمل الجراحي التجميلي (Acte chirurgical esthétique) بأتم معنى الكلمة الذي يبقى خاضعا للطابع العام للالتزام الطبي وهو الالتزام بعناية، وبين النتيجة الجمالية (Le résultat esthétique) بحد ذاتها التي تُعتبر بطبيعتها مستوحاة من نظام الالتزام بالنتيجة[3].

غير أن القضاء بقي يقدر بالعكس وبدون شك، أن التزام الجراح التجميلي لا يختلف أساسا مع التزام أي جراح أخر، وذلك بسبب الطابع الإحتمالي التي يتميز به كل عمل جراحي، إذا يجب الإعتراف أن جراحات التجميل تقبل النجاح والفشل، حيث أن نجاح عملية معينة على يد جراح معين لا تعني بالضرورة بأنّها ستنجح مع مريض أخر بمعنى لا يعني بأن كل مريض سيواجه نفس النتيجة، لأن لكل جسم بشري خصوصياته. وإن توحدت طريقة العمل الجراحي في جميع الأحوال قد تكون النتيجة مختلفة من شخص إلى آخر، ومن هنا لابد أن نتأكد من أن نتيجة العملية مرهونة بعدة عناصر، أهمها: مهارة الجراح واستجابة الجسم، ثم الوسيلة العلاجية المستخدمة وإتباع التعليمات بعد العملية[4].

1- PENNEAU Jean, la responsabilité médicale, Ed.SIREY, Paris, 1977, p35.

2- عبد ا لينة، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، مرجع سابق، ص158.

3-PENNEAU Jean, la responsabilité médicale, op.cit, p35.

4- هادي (م)، جراحات التجميل تقبل النجاح والفشل، الموقع الإلكتروني: www.3rbdr.com

فطبيعة التزام الجراح التجميلي هي التزام ببذل عناية دون أن تصل إلى درجة تحقيق نتيجة. لكن هذه العناية مشددة وخاصة، وذلك بحكم طبيعة التخصص ولا تقوم مسؤولية الجراح إلاّ إذا ثبت وجود تقصير من جانبه.

والتشديد يثور في مجال الإعلام والإلتزام بالحصول على رضا المريض[1]، فإذا قبل الزبون كل المخاطر، في هذه الحالة تكون فكرة الالتزام بالنتيجة مستبعدة تماما. غير أن الجراح يساءل في حالة إرتكابه خطأ في تنفيذ التزامه، لأن الضحية قبلت الأخطار، و لم تقبل التهاون أو الإهمال. وأما إذا لم تقبل الضحية المخاطر، فإن الجراح يكون ملزما بتحقيق نتيجة، ولو كان الالتزام ينطوي على المخاطر[2].

ونخلص إلى القول، أنّه إذا تحصل الجراح على رضا الزبون المستنير، بتقبله لكل المخاطر، فإلتزام الجراح يكون التزام ببذل عناية، أما إذا لم يقبل الزبون بمخاطر العملية ومع ذلك تقدم الجراح لإجراء الجراحـة، فهنا الجراح يضمن للمعني بالعملية الوصول إلى النتيجة المرغوب فيها وإذا لم يتحصل عليها، فيعتبر قد أخل بالتزامه بتحقيق نتيجة فتثور مسؤوليته بمجرد أن الغاية لم تتحقق بغض النظر عن أنّه قد إرتكب خطأ فنيا أم لا. غير أنّه في النهاية إلتزام الجراح التجميلي خلافا للفكرة السائدة، يبقى التزاما ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة. مع ذلك هذا الالتزام أكثر تشديدا، خصوصا في ما يخص التبصيير والحذر والنصح ، والنتيجة التي يجب ألاّ تكون متفاقمة[3].

على ذلك لضمان حق الشخص المضرور في جراحة التجميل، عليه التأمين عن نفسه ضد الأضرار التي قد تحصل بعد العملية، مثلما يؤمن على نفسه عن السفر، بالطبع في حالة الخطأ، على الجراح ومؤمنه تقع مسؤولية التعويض[4].

1- كامل رمضان جمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص234.

2- فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص33-34.

3-GROMB (S), MAURY (F), chirurgie esthétique et obligation du chirurgien…, op.cit, p279.

4-MITZ Valdmir, la chirurgie esthétique…, op.cit, p12-13.

المطلب الثالث:

شروط اجراء عمليات التجميل

جعل المشرع الفرنسي الجراحة التجميلية مشروعة، ولا يعتبرها مساسا بحرمة جسم الإنسان، بتعديل المادة 16-3الفقرة الأولى من قانون 94-653 المتعلق باحترام الجسم البشري، التي تنص على أن «لا يمكن المساس بحرمة جسم الإنسان إلاّ في حالة ضرورة علاجية للشخص» ،ثم عدلت هذه المادة بقانون رقم 99-641 المتضمن التقنين المدني الصادر في 17 جويلية 1999، التي استبدلت مصطلح "علاجي" بمصطلح "طبي" إذ نصت على نفس المحتوى بتبديل المصطلح[1] ثم جاء قانون2002-303 الصادر في 4 مارس 2002 المتعلق بالصحة العامة، ونظم هذه الجراحة ووضع لها شروط وحدود لممارستها. كما لا يوجد أي نص عقابي يجرم ممارسة الجراحة التجميلية، الشيء الذي يؤكد أنّها تأخذ حكم الجراحة العامة، وتخضع لنفس أحكامها مع بعض الخصوصيات.

لكن إذا نشأ عن هذه الجراحة موت أو عاهة، تقوم مسؤولية الجراح، إذا لم تكن قد تمت في الشروط التي يتطلبها القانون، هنا تظهر أهمية الحديث على الشروط والقيود التي تتطلبها هذا الاختصاص والتي نميزها نوعا ما عن الجراحة العادية[2].

فلكي يبرر الجراح تدخله، لابد أن يكون على كفاءة فنية عالية وهو التخصص (فرع أول) واحترام نوع من التوازن ما بين الضرر الناشئ عن التدخل وبين النفع الذي يتمناه الزبون (فرع ثاني) وأن يستخدم العلاج المتفق عليه وليس محلا للتجارب (فرع ثالث)، وأن يمارس تلك العمليات في الأماكن المرخص بها قانونا (فرع رابع).

1-«Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne» Art. 16-3 alinéas 1ers de la loi n°94-653 du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain, jorf n° 175 du 30 juillet 1994, in : www.legefrance.fr. Art. 16-3 alinéas 1, du code civil, n°99-641 du 17 juillet1999, issu de la loi n°94-653 du 29 juillet 1994, «Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne».

2-بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب ...، مرجع سابق، ص129.

الفرع الأول:

التخصص في المجال والترخيص بمزاولته

لا يسمح القانون في استعمال بعض الحقوق التي تمس حياة الأشخاص أو مصالحهم، إلاّ لمن تتوافر فيه شروط وصفات معينة. ففي مزاولة مهنة الطب في مختلف تخصصاته يشترط أن يكون من يزاول هذا الحق على قدر من الكفاءة العلمية والفنية، كون عمل الطبيب يمارس على صحة وحياة البشر وعلى أجسامهم[1]، وقد يحتاج عمل طبي معين إلى نوع خاص من الفن والمعرفة، مما يستوجب تخصصا خاصا لدى الشخص القائم به.

ويعتبر من قُبيل الخطأ أداء العمل الطبي دون الحصول على هذا التخصص الدقيق، ويتحقق ذلك على وجه الخصوص في مهنة الجراحة. فالطبيب العام له أن يباشر كافة فروع الطب، ولكن الجراحة تتطلب قدرا معينا من التخصص لمعرفة دقائق فنونها[2]، خاصة في الجراحة التجميلية، إذ أن هذه العمليات يمكن أن يتولاها أصحاب الإختصاص، لأنّها لا تقوم أساسا على شفاء المعني، لذلك هناك فرق بين المعالجة الطبية والجراحة التجميلية[3]، ولصحة ممارسة جراحة التجميل، يلزم أن يكون ممارسها مؤهلا من ناحية الإختصاص العلمي والكفاءة الطبية، بما يتماشى ويتناسب مع العمل الطبي ومخاطره[4]، لأن إباحة هذه الأعمال الماسة بالسلامة الجسدية قائمة على أساس ومبرر قانوني يتمثل في هذا الترخيص المعطى للشخص المؤهل علميا[5].

والطبيب المرخص له لممارسة عمليات التجميل، هو المسجل في جدول نقابة الأطباء تحت تخصص جراحة البلاستيك التقويمية والتجميلية، والذين تحصلوا على تكوين

1- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم ...، مرجع سابق، ص272.

2- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص13.

3- الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987، ص170.

4- محمد زكي شمس، المسؤواية التقصيرية للأطباء ...، مرجع سابق، ص68.

5-غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص75.

مناسب. إذ لا يكفي الحصول على شهادة الطب لممارسة هذه المهنة[1]، وإنّما لابد من دراسة دقيقة بالإضافة إلى سبعة سنوات الطب، سنتين جراحة عامة، وأربعة سنوات على الأقل جراحة لإختصاص في الجراحة البلاستيكية التقويمية والتجميلية[2].

لكن بالإضافة إلى التخصص لممارسة مهنة الطب أو الجراحة بصفة خاصة، لابد من الحصول على ترخيص مسبق. ويقصد به حصول الشخص على الترخيص الإداري لممارسة الطب إعمالا بالقوانين المنظمة لهذه المهنة[3]. وقد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة في القسم الأول من الفصل الثاني المعنون بـ «شروط ممارسة مهن الصحة ونظامها»[4]، ويخص هذا التنظيم، جميع ممارسي مهنة الطب من أطباء، صيادلة وأطباء أسنان بالإضافة إلى المساعدين الطبيين.

وفي هذا الصدد تنص المادة 197 من ق.ح.ص.ت.على ما يلي:

«تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكاف بالصحة، بناء على الشروط التالية:

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة، على إحدى الشهادات الجزائرية، دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها.
- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.
- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.
- أن يكون جزائري الجنسية. ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكاف بالصحة».

1-GROMB (S), MAURY (F), chirurgie esthétique et obligation du chirurgien …, op.cit, p281.
2- BANZET Pierre, responsabilité chirurgicale, aspects particulies concernant la chirurgie plastique reconstructrice et esthétique, annales de chirurgie esthétique, V. 48, Ed. Elsevier, 1998. in: www.sciencdirect.com ou www.elsevier.com
3- مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص30.
4-راجع المواد من179 إلى 227 ق.ح.ص.ت.

أما بشأن مزاولة الطب الاختصاصي، تضيف المادة 198 من نفس القانون، شرطا آخر يتمثل في وجوب حصول المعني على شهادة التخصص المرغوب في مزاولته[1].

وتبدو أهمية التخصص في المجال الجراحي التجميلي، نظرا لكونه فن أكثر مما هو اختصاص، حيث أشار الفقيه "ليبيه" و"لازاريني" و"دانيون"، إلى أن «مؤشر العمليات التجميلية وتقويم نتائجها، يرتبط بالعامل النفساني بنسبة خمسين بالمائة، ويرتبط بالفن الجراحي في نسبة الخمسين بالمائة الباقية»[2]، وهذا كله تأكيدا على أهمية الحصول على تخصص في هذا الفن لنجاح العملية. علما أن الأمر يتجلى في العمليات التي تكون نتائجها مرئية من طرف الجميع، وبالتالي الإنتقادات في مثل هذه الحالات سهلة[3]، لأن الطبيب الإختصاصي في فن التجميل يجد واجبه المهني محدد بشكل دقيق و صارم.

ذهبت في هذا الصدد، بعض المحاكم الفرنسية إلى إقامة المسؤولية القانونية على الطبيب الذي لم يكن متخصصا في جراحة التجميل تخصصا دقيقا[4]. ويقدر خطأ الجراح التجميلي من قبل المحاكم بشكل أكثر صرامة وتشددا، وذلك بسبب إمكانية إستفادته من جميع الوسائل والأجهزة العلمية الحديثة التي توضع تحت تصرفه تطبيقا لاختصاصه وممارسة لفنه[5]. لذا لا يجب ممارسة مثل هذه العمليات إلاّ من طرف الجراحين الذين تحصلوا على شهادة في اختصاص الجراحة البلاستيكية التقويمية والتجميلية، إلاّ أن هناك إستثناء على بعض الأطباء المختصين في اختصاصات أخرى، وهم الأطباء المختصون في جراحة (Maxillo-facial, Stomatologie, Urologie)[6]، لكن لا يمكنهم ممارسة

1-تنص المادة 198من ق.ح.ص.ت على: "لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي اختصاصي، إذا لم يكن حائزا شهادة في الاختصاص الطبي، أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها...".

2- الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق، ص172.

3- GRIGAUT Pierre Fagnard, La chirurgie esthétique et plastique …, op.cit, p93.

4 - الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص84.

5 -الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق، ص169.

6- Maxillo-facial: هو اختصاص في جراحة الفك،Stomatologi : إختصاص في أمراض الفم و الاسنان، Urologie: إختصاص في أمراض الجهاز البولي. أنظر:

MANET Jérôme, MAIGNAN Claire, petit guide juridique du consommateur de chirurgie esthétique non réparatrice, obligation d'information, mise à jour le 22 juin 2006, in: http://www.droit-medical.net

جراحة التجميل، إلاّ في حدود التخصص الذي به تم تسجيلهم في جدول تنظيم الأطباء، أي لا يمكنهم ممارسة جراحة التجميل على كل الجسم[1].

الفــــرع الثّــــاني:

التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها

إن شرط مراعاة التناسب في مجال جراحة التجميل أهمية كبرى، نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجراحة، التي أصبحت من العمليات المبررة والمشروعة، لكونها لا تمس بحرمة جسم الإنسان، فاستقرار مشروعية عمليات جراحة التجميل قائم على وجوب مراعاة التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها[2].

فيجب على الجراح أن يقوم بتقدير مدى ملائمة هذه العملية لتحقيق التوازن بين الضرر الناتج عن العملية و الفوائد المرجوة منها، فقاعدة التوازن هذه نجدها في الإلتزام بالحماية، وأن تطبيقها نجدها في المادة 40 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي التي تنص على: « يجب على الطبيب أن يمتنع عن التدخلات التي يمارسها، كما في العلاجات التي يضعها من أن يعرض مريضه لأي خطر لا مبرر له»[3]. التي تقابلها المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، التي تنص على ما يلي: «يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح أسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه»، فلا يجب إجراء جراحة على شخص تحمل في جوانبها مخاطر لمجرد عرض جمالي بحت[4].

فبالتالي قد تقوم مسؤولية الجراح التجميلي، إذا كانت نتيجة العملية غير متناسبة مع النفع المرتقب منها، بمعنى أن يكون ضررها أكبر من نفعها. وقد حكم في هذا الموضوع، بأنّه وإن لم يكن الالتزام الملقى على عاتق الطبيب الإختصاصي بفن التجميل موجب نتيجة، وإن لم تكن كل عملية جراحية، سواء كان القصد منها إصلاح

1-PANNEAU Jean, droit médical, Dalloz, Panorama, santé publique, Dalloz, n° 21 du 31 mai 2007, Paris, p1455.
2-HORNI Bernard, SAURY Robert, le consentement, information, autonomie et décision en médecine, MASSON, Paris, 1998, p102.
3-Art 40 du C.D.M.F, «Le médecin doit s'interdire, dans les Investigation ou les interventions qu'il pratique, comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit de faire courir au malade un risque injustifié»
4-MAILICIER (D), MIRAS (A), FEUGLET (P), FAIVRE (P), la responsabilité médicale, données actuelles, 2eme éd., EDESKA, Paris, 1999, p186.

العيوب أوالنقائص في جسم الإنسان مضمونه النجاح، فإن جراح التجميل يعتبر متجاهلا لواجب الإحتراز والدراية، الذي يقع عليه إذا واجه المريض خطرا لا يتناسب مع النتائج المنتظرة[1]. في هذا جاء في حكم محكمة استئناف فرساي Versailles 1991 أن «في الجراحة التجميلية المساس بسلامة المريض البدنية لا يمكن أن يبرر، إلاّ إذا تم احترام نوع من التوازن ما بين الضرر الناشئ عن التدخل بالعلاج، وبين النفع الذي يتمناه المريض فعلى الطبيب إعلام مريضه بذلك، كي يتسنى له أخذ القرار المناسب، فلا يجب عليه أن يقدم على علاج أضراره تتجاوز النفع المنتظر منه»[2].

وبهذا نقوم بذكر قضية، أن فتاة كلها جمال وحيوية لم يعجبها شكلها بحجة أن لها وجه منتفخ لا يناسب الوجه الذي تتصوره، فاتجهت إلى جراح التجميل. فقام بنزع لها كوايرت الشحم (Boules graisseuses) ولين ومدد لها بشرتها في عظمة خدها، وقام بوضع لها مادة السليكون في ذقنها، ولكن الندب (Cicatrice) سبب لها آلاما، مما اضطر الجراح التجميلي إلى نزع الجزء الذي أضافه (La prothèse).لكن صلابة بشرتها عرقل غلاق فمها، فقامت برفع دعوى ضد هذا الجراح وندب لها الخبير، فقررت المحكمة أخذ رأيه كون أنّه لا يوجد أي خطأ في الجراحــة، ولكن الجراح قام بأعمال مخصصة أصلا لكبار السن، فبالتالي الجراح لم يحسن موازنة المخاطر مع النتائج، وأنّه قام بعملية غير مفيدة وخطيرة غير مبررة[3].

1- الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق، ص171.

2-C.A Versaille 17 jan 1991 : « … en matière de Chirurgie esthétique, l'atteinte à l'intégrité physique du malade ne peut se justifier que si elle respecte l'existence d'un certain équilibre entre le mal causé par l'intervention et le profit espéré de sorte que le médecin ne doit pas mettre en oeuvre une thérapeutique dont les inconvénients risqueraient de surpasser la disgrâce qu'il prétend traiter ou dont la gravité serait hors de proposition avec l'embellissement espéré », cité par : ARICHAUX RAMU Michel, santé, responsabilité du médecin,fasc. 440-3, Art. 1382 à 1386, 1993, p7.

3- MAILICIER (D), MIRAS (A), FEUGLET (P), FAIVRE (P), la responsabilité médicale…, op.cit, p186-187.

فالجراح التجميلي مجبر وملزم برفض إجراء العملية التي تكون نتائجها غير مؤكدة وغير مبررة، إذ أكدت ذلك محكمة إستئناف "باريس"Paris في قرار لها الذي ينص على أن «في مجال الجراحة التجميلية، النتيجة وحدها تبرر التدخل الجراحي»[1].

طبعا مثلما يوضح معظم الفقهاء، أن هذا الشرط يتعلق بكل الأعمال الطبية، لكن في الجراحة التجميلية نلمسه أكثر، لأن التدخلات لم تكن مبررة علاجيا بالمعنى التقليدي.

ففي هذا الشأن قال الدكتور (Pierre François Grigaut) إنّه، يجب أن تكون هذه الجراحة مؤكدة وحتمية في ثلاث نقاط أساسية، وهي ما يسميها بالأوامر الخاصة بالجراحة التجميلية(Les impératifs spéciaux de la chirurgie esthétique) .

أولا- أن تكون مؤكدة من الناحية الحيوية (Sûre au point de vue vital)

إن هذه العمليات باعتبارها عمليات هدفها مظهر جمالي بحت، فلا يجب أن تودي بحياة المريض.

ثانيا-أن تكون مؤكدة من الناحية الوظيفية(Sûre au point de vue fonctionnel)

إذ يجب الحفاظ على عمل الأعضاء ووظيفتها، فلا يجب أن تؤدي جراحة التجميل إلى شلل أو بتر أحد أعضاء الجسم مما يؤدي إلى تعطيل وظيفتها.

ثالثا- أن تكون مؤكدة من الناحية الجمالية (Sûre au point de vue esthétique)

باعتبار أن هدف هذه الجراحة هو التجميل، وإن لم تنجح فعلى الأقل، يجب أن لا تترك تشوهات تتجاوز العيب المبدئي المراد تحسينه[2].

ومن هنا نلاحظ أن شرط التناسب صارم ومشدد في جراحة التجميل، باعتبارها عمل جراحي هدفه التجميل[3]. وفي جميع الأحوال، يجب على الطبيب الجراح أن يوازن

1-C.A Paris, 7 nov. 1972 affirme «En matière de chirurgie esthétique, le résultat seul justifie l'intervention chirurgicale», cité par : HARICHAUX RAMU (M), santé, responsabilité du médecin fasc.440-1, op.cit, p7.

2 -GRIGAUT Pierre Fagnart, la chirurgie esthétique et plastique ..., op.cit, p 89.

3- وللذكر فإن الفعل الجراحي ذاته ينطوي على خطر، وأن كل علاج دوائي يعد من السموم الموجهة للجسم البشري، لذا يبدو جليا عدم التناسب بين المخاطر المحتملة والفوائد المرجوة في نطاق الجراحة التجميلية، حيث لا يفرض العلاج دوما على وجه الإلزام، وهذا ما دفع القضاء إلى الإقرار بمسؤولية الطبيب الذي يغفل عن هذا الشرط، أنظر: الشوا محمد سامي، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص43.

بين الأخطار المتوقعة من تدخله وما قد يحققه من فائدة. فإذا تبين أن هذه المخاطر تفوق الفوائد، فإن تدخله يعتبر خطأ يرتب مسؤوليته[1]، ولا يعفى الطبيب لمجرد إعلام المريض بهذه المخاطر وإصراره بتدخله، بل يجب أن يأخذ الطبيب في اعتباره عند تقديره لهذه المخاطر وضعية هذا الشخص والغرض الذي يستهدفه[2]، فقد تكون المخاطر العادية المتوقعة أكثر جسامة بالنسبة لفنان يقابل الجمهور، الأمر الذي يجعل الفوائد المرجوة من العملية الجراحية تقل عن مخاطرها، بحيث يتعين على الجراح الإمتناع عن القيام بها حتى ولو وافق عليها الزبون ورضي بمخاطرها[3].

فالجراح التجميلي يلتزم بنصح زبونه بعدم إجراء العملية، وذلك لكون مثل هذه العمليات لا يبررها سبب علاجي تلزمه التدخل، ويلتزم أيضا بالإمتناع عن التدخل والمغامرة إذا ما كانت مخاطر العملية تفوق فوائدها[4].

فنعتقد إذا، وبطريقة غير مباشرة أن التزام الجراح التجميلي هو التزام بتحقيق نتيجة، في حالة عدم التأكد من نتيجة العملية فعليه الامتناع من إجرائها، أي تبقى النتيجة في الأخير هي التي تبرر التدخل، رغم أن القضاء لا يريد المبالغة في هذا الشأن.

الفرع الثالث:

استخدام العلاج المستقرعليه طبيا

من المتفق عليه أنّه يجب على الطبيب عند مزاولته لمهنته في مجال الأعمال الطبية العادية، أن يراعي ما تقتضيه أصول الفن الطبي، وأن يبذل للمريض جهودا صادقة يقظة، تتفق مع الأصول العلمية الثابتة[5].

1-GRIGAUT Pierre Fagnard, la chirurgie esthétique et plastique …, op-cit, p89.

2-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، مرجع سابق، ص32.

3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص33.

4-Cass. Civ. 22 septembre 1981, «En matière de chirurgie esthétique, le chirurgien est tenu d'une obligation particulièrement rigoureuse à l'égard de son client qu'il ne doit pas exposer à un risque sans proportion avec les avantages escomptés» cité par:

العوجي مصطفى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص48.

5-بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب…، مرجع سابق، ص142.

هذا الواجب يلتزم به الجراح التجميلي، لأن عمله يتطلب إتقان قواعد الطب التجميلي، ولهذا من الضروري أن يستخدم طريقة علاجية متفق عليها وليس محلا للتجارب[1]، إذ تم مساءلة طبيب جراح عن عدم تأكده من حقيقة الدواء الذي أعطاه لزبونه وهذا يتجلى في قضية، أن أحد الأطباء في فرنسا قام بعملية تجميلية لراقصة لتكبير ثدييها وأعطاها نوعا من الحقن لم يكن قد أعترف بها في فرنسا، أفضى ذلك إلى موت هذه المريضة[2].

فالجراح بحكم تخصصه في فن التجميل، لا يجب أن يتفنن في أعماله، وإنّما يجب أن تكون جهوده متفقة مع الأصول العلمية الثابتة. وما يجب ملاحظته أن الأعمال الطبية يمكن تصنيفها إلى نوعين:

أولا- الأعمال التي تجري وفقا للمبادئ المستقرة:

هذه المبادئ تشمل القواعد والأصول الطبية المعروفة وهي ما استقر عليه أهل الطب في ممارستهم اليومية حسب التخصصات[3]، فهي الأعمال التي تجاوزت مرحلة الجدل والخلاف، وأصبحت مسلما بها دون نقاش، وتعتبر من الأمور التي يجب أن يعرفها الطبيب أو الجراح، وأن الخروج عليها يعتبر خطأ تتحقق معه المسؤولية. واتجه القضاء في أغلب أحكامه إلى، أن الطبيب يساءل عن خطئه في العلاج، إذا كان الخطأ ظاهرا لا يتحمل نقاشا فنيا[4]. فتحديد العلاج المناسب يكون وفقا للمعطيات الحديثة العلمية والثابتة مما يفرض عليه واجب الإستعلام دوما عن المجالات الطبية أو أي طريقة أخرى بأحدث أساليب العلاج ومدى فاعليته ودرجة المخاطر من استعماله، فيستبعد التجارب العلاجية إلاّ ما ثبت أنّها لا تشكل خطرا على المريض وبموافقة هذا الأخير[5].

1-حنا منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين...، مرجع سابق، ص441.

2-حجازي عبد الفتاح بيومي، المسؤولية الطبية، بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص58-59.

3- مأمون عبد الكريم ، حق الموافقة على الأعمال الطبية...، مرجع سابق، ص34.

4- عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب...، مرجع سابق، ص113.

5- العوجي مصطفى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص280. .

ثانيا- الأعمال الطبية التي لا تزال محلا للجدل:

هناك بعض الأعمال الطبية لم يستقر العلم عليها، حيث تقره بعض الآراء وتنكره أخرى، أوقد تكون غير معروفة وقت اجراء التصرف الطبي، ففي هذه الحالات لا تصح مساءلة الجراح أو الطبيب عن هذا التصرف، هذا ما اتخذته محكمة نقض "باريس « Paris » في غرفتهـا الأولـى في 2 أكتوبر2002 في قضية تتعلق وقائعها أن، إمرأة أُجريت لها عملية تجميل وهي عملية رفع جلد الجبين (Lifting frontal) نتج عنها سقوط شعرها (l'alopécie)، فاتهمت الجراح بعدم إعلامها بوجود هذا الخطر بالنظر إلى طبيعة العملية التي تستلزم إعلاما كامـلا، ولكن بعد الخبرة تبين أن خطر تساقط الشعر في هذا النوع من العملية، لم يكن معروفا وفقا للأصول العلمية الطبية المكتسبة أثناء إجراء العملية، وبناء على ذلك ألغت المحكمة طلب المدعية بموجب قرار 21 جانفي 2003[1]. فالطبيب هنا يتمتع بميزة الشفاعة من المسؤولية[2].

لكن هذه الشفاعة لا تطبق على جراح الذي يقوم بعملية لا تجبره حالة المريض الصحية، فبالتالي الجراح التجميلي لما يكون أمام تقنية لا تزال محلا للجدل، بل يجب عليه أن لا يغامر بذلك وعليه التخلي عن التدخل، لأن قبل كل شيء يتدخل على جسم الإنسان، فهو ليس محلا للتجارب.

فهذا المبدأ، أخذ به المشرع الجزائري في المادة 18 و31 من قانون مدونة أخلاقيات الطب. إذ تنص المادة 18 منه على مايلي: "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلاّ بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة ..."، والمادة 31 من نفس القانون تنص على: "لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليه علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة ...".

1-Cass.civ.1er, 21 janvier 2003, cité par : DOBSNER -DOLIVET Annick, la responsabilité du médecin…, op.cit. P 81.

2- عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب...، مرجع سابق، ص115.

الفرع الرابع:

إجراء عمليات التجميل في الأماكن المرخص بها قانونا

من الأسباب المهمة التي تقي من مضاعفات أي عمل جراحي، هو المكان الذي يجري فيه ذلك العمل، ومواصفات حالة العمليات التي لابد أن تتوافر فيها متطلبات إضافية تفوق تلك التي يجب أن تتوفر في الأعمال الطبية الأخرى.

فجراحة التجميل باعتبارها جراحة إختيارية مخطط لها ومجدولة، لابد لها أن تكون -إن لم نقل ناجحة- على الأقل نسبة نجاحها أكثر من نسبة فشلها، إضافة إلى ذلك يجب أن تكون غرفة العمليات مجهزة تجهيزا كاملا وتحوي كل ما قد يحتاج إليه الجراح أثناء الجراحة العامة، في حالة حصول ظرف طارئ[1]، وأن يكون الفريق الطبي مدربا ومستعدا لمثل هذه الجراحات. ولهدف تحسين نوعية العلاج ولسلامة صحة المريض في المؤسسات الصحية، أكد قانون 4 مارس 2002 المتعلق بالصحة العامة الفرنسي، عدم ممارسة الجراحة التجميلية، إلاّ في المؤسسات الصحية المهيأة تقنيا، أي عدم ممارستها في العيادات، وهذا ما جاء في نص المادة L 6322-1 [2].

وأضافت نفس المادة، أن المنشآت الخاصة لممارسة جراحة التجميل هي موضع ترخيص من طرف الهيئات الإدارية المختصة إقليميا، وقد تم إصدار قرار 11 جويلية 2005 رقم 2005-776 المعدل لقانون الصحة العامة والمتعلق بشروط الترخيص لمنشآت الجراحة التجميلية، الذي أكد على ضرورة الحصول على ترخيص مسبق، وذلك من المواد R740-1 إلى R 740-24، إذ أجبر الجراحون المختصون في التجميل بالقيام بعمليات التجميل في الأماكن المرخص بها قانونا، وبعد الحصول على رخصة مسبقة ممنوحة من السلطات المعنية[3]. وهذه الرخصة المسبقة قابلة للتجديد كل 5 سنوات. وكما

1-LUCAS-BALAUP Isabelle, chirurgie esthétique : Installation soumises à autorisation, à compter du 12 janvier 2006, jurisprudence, in: http://www.lucas-baloup.com/jurisprudence.htm#est

2- «Une intervention de chirurgie esthétique, y compris dans les établissements de santé…, ne peut être pratiquée que dans des installations satisfaisant à des conditions techniques de fonctionnement…». ART. L 6322-1de la Loi n°2002-303 du 4 mars 2002, Relative aux droit des malades et à la qualité du système de santé, J.O. 54 Du 5 Mars 2002, Dalloz, n°12, 2002.

3-Décret n° 2005-776 du 11 juillet 2005 relatif aux conditions d'autorisation des installations de chirurgie esthétique et modifiant le code de la santé publique, J.O. 161 du 12 juillet 2005. In : http://www.droit.org/jo/ .

جاء قرار أخر في نفس السنة رقم 777-2005، الذي وضع الشروط التقنية لاستخدام تلك المنشآت الجراحة[1].

وفي حالة عدم إحترام كل هذه التعليمات، توقع عقوبات جزائية، وهي غرامة تقدر بـ 150.000 اورو[2].

وبهذا إذا تخاف شرط من الشروط السابق ذكرها، أُعتبرت الجراحة التجميليبة فعلا غير مشروعا، وذلك طبقا للقواعد العامة في المسؤولية الجنائية التي تقضي، بأن الإباحة هي استثناء عن الأصل العام المتمثل في تجريم كل الأفعال الماسة بالسلامة الجسدية[3].

1-Décret n° 2005-777 du 11 juillet 2005 relatif à la durée du délai de réflexion prévu à l'article L. 6322-2 du code de la santé publique ainsi qu'aux conditions techniques de fonctionnement des installations de chirurgie esthétique et modifiant le code de la santé publique. JORF n°161 du 12 juillet 2005, In : http://www.droit.org/jo/

2- ART. L.6322-42 de la Loi n°2002-303 précité. : «Est puni d'une amende de 150.000 euro, le fait d'exercer des activités de chirurgie esthétique sans l'autorisation prévue à l'article 6322-1 …»

3- غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص75.

الفصـــل الثاني

المسؤولية المدنية المترتبة عن الجراحة التجميلية

أصبحت جراحة التجميل جائزة في القانون الفرنسي، ويؤكد ذلك غياب أي متابعة في حالة حدوث الضرر، إلاّ إذا إرتكب الجراح التجميلي خطأ، وفقا للقواعد العامة للمسؤولية[1].

مسؤولية الطبيب بصفة عامة، والجرّاح التجميلي بصفة خاصة، هي مسؤولية عقدية وذلك منذ صدور قرار (Mercier) عام 1936 الذي أكد الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب، وهذا الحل يجد ما يبرره في جراحة التجميل كون الشخص الذي يرغب بالقيام بهذه الجراحة شخص يتمتع بصحة جيدة. وهو حر في اللّجوء إلى الجراح للقيام بمثل هذه العمليات، وحرا في التعبير عن إرادته، فبالتالي العقد قائم على أساس الرضا الحر.

لكن، قد تكون مسؤولية الجراح التجميلي تقصيرية، إذا ما قام بالعملية دون الحصول على رضا هذا الشخص، أو أنّه قد لجأ إلى مستشفى عمومي. فاتصال هذا الشخص بأحد المستشفيات العامة، يعني تعامله مع شخص معنوي مكاف بإدارة مرفق الصحة العامة، واتصاله بأحد أطباء المتواجدين بذلك المستشفى، لا يعني أنّه تعامل معه على أساس اختيار حر له، وإنّما على أساس تنظيمي من طرف الإدارة، أي القطاع الصحي تحت إشراف ووصاية وزارة الصحة[2]. فلا توجد هنا أية علاقة بين المريض والطبيب، فمسؤولية المستشفى تحل مسؤولية هذا الطبيب أو الجراح، ولا يمكن مساءلة المستشفى على أساس المسؤولية العقدية، وإنّما إدارية تخضع للإختصاص الإداري[3]، هذا يعني أن العلاقة بين الطرفين في مستشفى حكومي غير عقدية، بل إنّما تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية، عن الخطأ الشخصي أو عن خطأ الغير.

1-DAURY-FAUVEA Morgane, la responsabilité pénale du médecin, l'étude hospitalière, Bordeaux, Paris, 2003, p77.

2-حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2009، ص91.

3-JOSEPH Flasaquier, guide pratique de l'expertise médicale, la gazette médicale, V.1, Collection medidroit, Paris, 1996, p95.

إلاّ أن العلاقة تكون موجودة بين طبيب جراحة التجميل وعميله، إذا لجأ إلى العيادة الخاصة، حتى وإن أُجريت العملية في مستشفى حكومي[1]. كما تكون الرابطة التعاقدية موجودة إذا تكون العقد الطبي في مستشفى خاص. وتجدر الإشارة إلى أن العلاقة بين العميل والجراح من جهة والمستشفى الخاص من جهة ثانية تختلف، ويبقى أن نُشير أن التزامات الجراح تجاه مريضه تجد أساسها في العقد الطبي[2].

غير أن في مجال جراحة التجميل، هناك من الفقهاء الذين بينوا الحالات التي تكون فيها المسؤولية عقدية، والحالات التي تكون تقصيرية، وقد حددوها كما يلي:

1- إخضاع العلاقة القائمة بين الجراح التجميلي وزبونه لقواعد المسؤولية العقدية في الحالات التالية:

أ. الحالات التي يكون فيها الغرض من التدخل مجرد إصلاح ما أفسده الدهر من جمال يحاول التشبث بالبقاء ضد إرادة الزمن وحكم الطبيعة.

ب. الحالات التي يتعهد بها الطبيب بتحقيق نتيجة ويضمن فيها للمعني بالعملية النجاح.

2- إخضاع العلاقة القائمة بين المريض والجراح التجميلي لقواعد المسؤولية التقصيرية في الحالات التالية:

أ. الحالات التي يكون فيها التشويه بسبب آلام نفسية لصاحبه، وقد يدفعه إلى طلب التخلص منها، وهنا على جراح التجميل إثبات ذلك بشهادة الأخصائيين النفسيين، لأن تقدير ذلك لا يكفي القول أن المريض كان في حالة نفسية ميؤوسا منها.

ب. الحالات التي يكون التدخل الجراحي التجميلي فيها مكملا أو نتيجة حتمية لمرض أو حادث ألم بالمريض. في هذه الحالات لا يسأل الجراح إلاّ عن خطئه الذي أحدث ضررا بالمريض[3].

1- الفضل منذر، المسؤولية الطبية ...، مرجع سابق، ص34.

2- الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق، ص167.

3- يونس فؤاد يونس، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص13.

ولكنّنا نلاحظ أن المسؤولية في الجراحة التجميلة في كامل حالاتها عقدية، حتى في حالة تكوين العلاقة في مستشفى عام، فالشخص الذي يريد إجراء جراحة التجميل، له كامل الوقت للتعرف على الجراح الذي يجري له العملية، وكما له كامل الإختيار في رفضه. لكن قيام مسؤولية الطبيب الجراح سواء كانت عقدية أو تقصيرية، فهو مرتبط بتوفر شروطها (مبحث أول)، ولا يكفي تحقق هذه الشروط كي نختم الحديث عن المسؤولية، وإنّما هناك أثار تترتب عنها(مبحث ثاني) والتي بموجبها يتم إصلاح الضرر.

المبحث الأول:

شروط قيام مسؤولية الجراح التجميلي المدنية

لا تثور المسؤولية المدنية إلاّ بتوفر ثلاثة عناصر، الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية

وسوف نقوم بدراسة هذه الأركان في المسؤولية المدنية لطبيب أخصائي جراحة التجميل، بدءا من شرط الخطأ عبر مختلف مراحل التدخل الجراحي، قبل التدخل الجراحي وأثناءها وبعد التدخل(مطلب أول)، ثم ركن الضرر و علاقته السببية مع هذا الخطأ(مطلب ثّاني)، وما تُثيره من إشكالات وصعوبة في التحديد في ميدان المسؤولية الطبية.

المطلب الأول:

الخطأ في الجراحة التجميلية

أصبحت المسؤولية في جراحة التجميل تقوم على الخطأ الواجب الإثبات، بعد ما كانت في البداية قائمة على الخطأ المفترض[1].

والخطأ الموجب للمسؤولية، هو أي خطأ يثبت من جانب الطبيب أو الجراح، سواء تعلق الأمر بالخطأ المهني أو كان خطأ عادياً غير متعلق بمهنة الطب[2]، وهذا دون

1- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء...، مرجع سابق، ص206.

2- الحليوسي إبراهيم علي حماوي، الخطأ المهني والخطأ العادي...، مرجع سابق، ص22-23.

مراعاة لمقدار هذا الخطأ من حيث كونه جسيماً أو يسيرا. فلا عبرة بجسامة الخطأ، وإنّما المهم أن يكون هذا الخطأ عبارة عن إخلال الطبيب أو الجراح بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية[1]. إلاّ أن العناية المطلوبة من طرف الطبيب تختلف، إذ لا يكون خطأ الطبيب أو الجراح الإختصاصي على نطاق واسع مثل الطبيب العام، وإنّما يتحدد الخطأ في حدود الإختصاص، كما هو الشأن بالنسبة لخطأ الجراح التجميلي باعتباره مختصا، فيتطلب منه قدراً من العناية القائمة وأكثر تشديداً في التزاماته مراعاة لطبيعة هذا الاختصاص، كما سبق توضيحه في المبحث الثاني من الفصل الأول.

وخطأ الجراح التجميلي يتمثل في صورتين، إما إخلالا بالإلتزامات التي تتطلبها أخلاقيات مهنته (فرع أول)، أو إخلالا بالقواعد العلمية والتقنية للمهنة(فرع ثاني).

الفرع الأول:

الإخلال بالإلتزامات الطبية الأخلاقية

يعد الواجب الأخلاقي من صميم مهنة الطب، إذ يلتزم الطبيب أو الجراح بموجب ذلك بإحترام شخص المريض وكرامته، وتتعلق هذه الإلتزامات، بالرضا والسر الطبي والإلتزام بإعلام المريض بخطورة العمل الطبي وبالنتائج المترتبة عنه، وأي إخلال بهذه الإلتزامات يرتب مسؤولية الطبيب. فهنا نقوم بإثارة الالتزامات التي تُعتبر مشددة نوعا ما في هذا النوع من العمليات الجراحية، وهي التزام الجراح التجميلي بإعلام زبونه من جهة والحصول على رضائه من جهة أخرى.

وتكمن الأهمية في التقصير بهذين الإلتزامين -لإعتبارهما الالتزامين أكثر تشديدا بالمقارنة إلى الإلتزامات الأخرى- وذلك لاختفاء عنصري الضرورة والسرعة في مثل هذه العمليات، وكون الزبون في حالة من اليقظة والتبصر، مما يستدعي شروطا خاصة في رضائه.

أما بالنسبة للإلتزام بالسر الطبي، كنّا نودوا أن نطرح إشكالية حول أهميته في هذا المجال لاتصاله بالحق في المظهر الذي يعتبر من أهم الحقوق المتصلة بالشّخصية، غير

1- قاسم محمد حسن، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق ص89.

أنّه حاليا الأشخاص الذين تعرضوا لهذه العمليات التجميلية هم بأنفسهم الذين يبادرون بالبوح بها، إذ تُعتبر أيضا من العمليات التي يفتخر ويعتز بها، فبالتالي لا نرى أي جدوى للتحدث عن إفشاء السر الطبي في مجال جراحة التجميل.

أولا: إخلال الجراح التجميلي بإلتزام بالإعلام

لم يثر هذا الالتزام قبل الستينيات من القرن العشرين أمام القضاء، وذلك لأنّه يفترض أن الطّبيب كان يجري حوارا مميزا مع مريضه لم يكن يقبل النقاش ولا الافشاء. ولكن بعد ذلك أخذ التزام الطبيب بإعلام مريضه يحتل حيزا كبيرا من عمل القضاء[1].

يعتبر الإخلال بهذا الإلتزام من المسائل الهامة التي أثارت العديد من المشكلات في مجال المسؤولية الطّبية[2]. وتم إدخاله كالتزام أخلاقي من طرف القضاء عام1942[3]. فالطّبيب ملزم مثله مثل الكثير من أصحاب المهن الأخرى، بل ويكتسب في المجال الطبي أهمية أكثر. إلاّ أنّه مازال الطب أكثر إيهاما وسحرا للمريض، إذ أنّهم يتخلون ويسلمون للطّبيب أعز ما يملكون وهي أجسادهم[4]. فالإخلال بواجب الإعلام يمس بالحرية الأساسية للمريض المتمثلة في رضاه بالعلاج وهذا مهما كانت نتيجة التدخل الطبي[5].

الحق في الإعلام هو أساس علاقة الحوار الشخصي (Entretien) الذي يجرى بين المريض وطبيبه[6]، إذ يقال أن الحوار بين الطبيب والمريض هو جزء من النشاط الطبي. فيمكن للمريض المساهمة في اتخاذ القرار حول العلاج المقترح بعد أن كان قد أُعلم بطريقة واضحة وبسيطة عن الأخطار الممكنة حدوثها، وأن المريض المبصر حول حالته

1- فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة) في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الأول، ص124.

2- WELSCH Sylvie, responsabilité du médecin, Litec, 2eme éd. Juris classeur, Paris 2003, p57

3 - ROUGE- MAILLART Clotide, SOUSSET Nathalie, PENNEAU Michel, Influence de la loi du 4 mars 2002 sur la jurisprudence récent en matière d'information du patient, Médecine&Droit, 2006, p64, in: www.sciencedirect.com ou http://france.elsevier.com/direct/MEDDOR/

4- بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب باعلام المريض، (دراسة مقارنة)، م. ن. ق. ع. س.، ع.خ.2، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص172.

5-BOUSSARD Sabine, comment sanctionner la violation du droit à l'information de l'usager du système de santé? Les incertitudes de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, R. D.P, chronique administrative, N°1, L.G.D.J., Paris, 2004, p202.

6 - BERNARDINIS Christophe, Les droits du malade hospitalisé, op.cit, p74.

يكون المساعد الأول للطبيب لمواجهة العلة التي يعانى منها من جهة، ومن جهة أخرى يحسن العلاقة بين الطبيب والمريض التي يولي لها هذا الأخير أهمية قصوى[1].

وإذا كان الإلتزام بالإعلام عاما يصدر في كل أنواع العلاجات والجراحات، إلاّ أنّه يبدو في الجراحة التجميلية أكثر شدة واتساعا.

يبدأ الإلتزام بالإعلام من وقت الإستشارة (lors de la consultation)، يتيح للجراح أثناءها التأكد من حماس وإرادة هذا الشخص للقيام بالعملية[2]. إذ الإعلام يجب أن يصدر قبل تنفيذ العقد أي قبل التدخل الجراحي، وإلاّ فإنّه يصبح عديم الفائدة إذا تم بعد العملية[3].

إذ أن طبيعة العقد تتطلب مثل هذا الإلتزام، وهو مكرس بنصوص قانونية على السواء[4]. جاء في المادة **1111-2** من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل بالقانون الصادر في 4 مارس 2002 السابق الذكر على أن «كل شخص له الحق في أن يعلم عن حالته الصحية...»[5] وما جاء أيضا من نفس القانون في المادة **1111-4** على أن «كل شخص يتخذ قرارا بشأن صحته وذلك بعد إعلامه من طرف طبيبه»[6] وأكثر من ذلك ما جاء في المادة **35** من قانون أخلاقية الطب الفرنسي، التي تنص صراحة على «ضرورة إعلام الطبيب مريضه إعلاما صادقا وواضحا ومناسبا لصالحه»[7].

وأكد المشرع الجزائري على ضرورة إعلام المريض في أكثر من موضع، فنجد مثلا المادة **154** من ق.ح.ص.ت، تنص على أن: «تقديم العلاج الطبي بموافقة المريض

1- نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص65.

2-CORONE Stéphane, ce qu'il faut savoir avant une opération esthétique, vos droits, Top santé, EMAP INTERNATIONAL MAGAZINES SA, France, juin 2003, p50.

3- شيعاوي وفاء، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص255.

4- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية...، مرجع سابق، ص119.

5-Art. 1111-2 de la loi 2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et la qualité du système de santé JO 5 mars 2002: «toute personne à le droit d'être informée sur son état de santé …»

6-Art. 1111-4 de la loi 2002-303 du 4 mars 2002, précité : «toute personne prend avec le professionnel de santé et comporte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé …»

7- «Le médecin doit à la personne qu'il examine qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée» Art. 35 du code de C.D.M.F, précité.

أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم... وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب...».

كما جاء في نص المادة **43** من م.أ.ط على ما يلي: «يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي». أما بالنسبة لمحتوى الإعلام، نجد المشرع الفرنسي قد حدد ما يجب أن يشتمل عليه الإعلام، ذلك في المادة **1111-2** من قانون 4 مارس 2002 وهي: «نوع العلاج أو العمل الطبي الوقائي المقترح، أهميته ونتائجه، المخاطر المتوقعة، الإختيارات والبدائل المقترحة الأخرى وعلى النتائج التي قد تترتب في حالة رفض العلاج»[1].

1- محتوى الإعلام في الجراحة التجميلية:

القاعدة هي أنّه يعفي القاضي الطبيب من الإلتزام بالإعلام لما يتعلق الأمر بالمخاطر الإستثنائية، إلاّ في مجال جراحة التجميل[2]، حتى قبل صدور قانون 4 مارس 2004، كان الإلتزام بالإعلام أكثر إتساعا وشدة في جراحة التجميل مقارنة بالأعمال الجراحية الطبية الأخرى.

فمحكمة "ليون" **Lyon** كانت واضحة في هذا الشأن، إذ جاء في قرار لها «أن الجراح التجميلي أكثر من أي جراح آخر، يلتزم بإعلام زبونه بكل المخاطر المتعلقة بالعملية والنتائج التي يمكن أن تترتب عنها، وكل الأنداب التي قد تنجم عن العملية

1-Art 1111-2 de la loi 4 mars 2002, précité : « ….cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leurs urgence éventuelle, leur conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus …. ».

2-Cass.1ére civ.17novembre1969, cité par : CHAIB Soraya, la preuve de l’obligation d’information médicale en droit algérien et français, R.C.D.S.P, faculté de droit, université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, N° spéciale, N°1, 2008, p270.

وإمكانية تحسينها، وهذا الإلتزام لا ينتهي بانتهاء العمل الجراحي»[1]. فمثل هذا العمل الطبي يتطلب إعلاما خاصا[2].

أ- إلتزام الجراح التجميلي بالإعلام بكل المخاطر:

إستقر القضاء الفرنسي في أحكامه على التفرقة بين المخاطر المتوقعة عادة (Les risques normalement prévisibles de l'opération) والمخاطر الأكيدة المتكررة (Les risques sérieux et habituels) والمخاطر الإستثنائية (Les risques exceptionnels) والإعلام بهذه الأخيرة ليس واجبا، إلاّ إذا كان العمل لا يهدف إلى ضرورة علاجية، وإنّما يهدف إلى اللّياقة والجمال[3].

يرى الأستاذ «Jean Panneau» أن الإعلام في جراحة التجميـل، كاستثناء يفرض أن يكون إعلاما تاما وكاملا (Exhaustive)، إلاّ أنّه يجب أن نُميز بين الجراحة التجميلية بمعناها الحقيقي (غير العلاجية) والجراحة التقويمية، الأولى هي التي تخضع للإستثنـاء أما الثانية فهي تتعلق بالقواعد العامة[4].

يجب أن يشتمل الاعلام في مجال جراحة التجميل، على المخاطر المتوقعة من العملية والمخاطر الإستثنائية التي تنجم عن العملية[5]، وتأكد ذلك بعد مجيء قانون 4 مارس 2002، وذلك في المادة **6322-2** من نفس القانون المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة، التي تنص على أن: «كل تدخل في جراحة التجميل، فالشخص المعني أو ممثله القانوني، يجب إعلامهم من طرف جراح التجميل المسؤول عن العملية عن ظروف العملية وعلى كل المخاطر وحتى النتائج المحتملة والمضاعفات التي قد

1-C.A. de Lyon, 8 janvier 1981, «Le chirurgien esthétique est donc, plus que tout autre, tenu d'information exactement son client des risques inhérents à l'opération et des séquelles qui peuvent en substituer, notamment cicatricielles visibles inévitables avec une possibilité d'amélioration, ce devoir d'information ne cesse pas avec l'achèvement de technique opération», cité par : HARICHUX RAMU Michele, santé, Responsabilité du médecin, fasc. 440-2, op.cit, p9.

2-HOERNI Bernard, SAUR Robert, le consentement, Information, autonomie et décision en médecine, Masson, Paris 1998, p99

3-WELCHE Sylvie, responsabilité du Médecin, op.cit, p72-73.

4-PENNEAU Jean, la responsabilité du médecin, op.cit, p19

5-Cass. 1er, civ, 17 février 1998, "En matière de risque médicaux ou chirurgicaux à visée esthétique, l'information doit porter non seulement sur les risques graves d'une intervention mais aussi sur tous inconvénients peuvent en résulter" cité par: WELSHE Sylvie, responsabilité du médecin, op.cit, p73.

تترتب...»[1]. لكن هذه المادة لم تحدد صفة هذه المخاطر هل هي إستثنائيـة أم لا مألوفة أو نادرة، جسيمة أو بسيطة؟ فإنّما جاءت مطلقة تشمل كل المضاعفات وكل المخاطر مهما كانت درجتها[2].

فنستنتج من ذلك أنّه في الجراحات التجميلية، يستوجب على الجراح إعلام زبونه إعلاما تاما وكاملا يشمل المخاطر المتوقعة الجسيمة والمخاطر الإستثنائية أو النادرة الحدوث. إذ يضع القضاء على عاتق جراح التجميل إلتزاما مشددا بإعلام لصالح عميله فعلية الإعلام مهما كان معدل حدوث هذه المخاطر، فيكون مخطئا في حالة عدم إعلام عميله على هذا النحو[3].

حسب المستشار "Pierre Sargos" المخاطر الجسيمة المتوقعة هي تلك المخاطر التي بطبيعتها تؤثر على قرار في قبول أو رفض التدخل أو العلاج المقترح من قبل الطبيب، وهذه المخاطر سواء التي تؤدي بطبيعتها إلى الوفاة، أو تؤدي إلى العجز أو حتى من الناحية الجمالية نظرا لإنعكاسها النّفسي والإجتماعي[4]. أما المخاطر الاستثنائية، هي تلك المخاطر ذات الحدوث غير المحتمل وذات نتائج غير متوقعة[5].

ويثورالتساؤل هنا: ما هو المعيار الذي يمكن من خلاله التمييز بين هذه المخاطر الجسيمة المتوقعة والاستثنائية أو النادرة؟

1- Art.L 6322-2, de la loi 4 mars 2002, précité : "Pour toute prestation de chirurgie esthétique la personne concernée, et s'il ya lieu, son représentant légal doivent être informé par le praticien responsable des conditions de l'intervention, des risques et des éventuelles conséquences et complicatives …"

2- ROUGE- MAILLART Clotide, SOUSSET Nathalie, PENNEAU Michel, influence de la loi du 4 mars 2002 sur ..., op.cit, p64.

3- قاسم محمد حسن، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص163.

4- P.Sargas a conclut : « … l'information doit plutôt porter sur les risques qui, par leur gravité, sont de nature à avoir une influence sur la décision du patient d'accepter ou de refuser des investigations ou des soins, ces risques graves peuvent se définir comme étant ceux qui sont de nature à avoir des conséquences mortelles, invalidantes ou même esthétiques graves compte tenu de leurs répercussions psychologique et sociales… », Cité par : HUREAU (J) et POITOU (D), l'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporal, MASSON, Paris, 2005, p180.

5- نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص67.

فقياس الطابع المتوقع أو الإستثنائى للخطر، مرهون بالإحصائيات المقدمة من طرف الخبراء في المجال الطبي، ومن ثم للقاضي السلطة التقديرية في تحديد ما إذا لحق عتبة الأخطار الإستثنائية أم لا[1].

يعتبرالقضاء الخطر متوقعا، إذا كان إحتمال حدوثه على أقل 1% بالمقابل فإذا كان احتمال حدوث الخطر أقل من 1 % مثلا(0.4% أو0.6% من الحالات) الخطر لا يعتبر ضروري للبوح به[2]، غير أنّه لا يمكن الثقة بهده الإحصائيات فهي ليست أكيدة، ففي الطب لا يوجد أبدا صفر خطر (**Zéro risque**)[3]، وعلى هذا فالمستشار "**Pierre Sargos**" إقترح إستبدال المعيار الكمي هذا بالمعيار النوعي الذي يكون المقياس حسب جسامة الخطر[4]. وتأسيسا على ما تقدم يلزم علينا أن نسلط الضوء على موقف القضاء في هذا الموضوع.

يشترط القضاء الفرنسي ضرورة أن يقوم جراح التجميل بإعلام وتبصير زبونه بكل شيء[5]بحيث يشرح له كل ما يترتب عن العملية من مخاطر ولو كانت إستثنائية أو غير مهمة، أو ثانوية ونادرة الحدوث، أي يجب أن يكون الإعلام في غاية من التفصيل[6].

وكذلك ما ذهبت إليه محكمة استئنـاف "تولوز"« toulouse » في قرار لها الصادر في 18 فيفري 2008، التي أكدت أن "في مجال الأعمال الطبية والجراحية بهدف التجميل

1-DORSNER-DOLIVET Annick, La responsabilité du médecin, Ed.ECONOMICA, Paris, 2006, p77.
2-FAGNART Jean-Luc, Information du patient et responsabilité du médecin, op.cit., p71.
3-HUREAU (J) et POITOU (D), l'expertise médicale en responsabilité médicale…, op.cit, p179.
4-DORSNER-DOLIVERT Annick, la responsabilité du médecin, op.cit, p77-78.
5 -غير أن نطاق الإعلام الواجب للمريض قد إتسع حتى في الأعمال الطبية الأخرى العلاجية إبتداء من سنة 1998 في قـرار محكمـة النقـص الفـرنسيـة فـي 7 أكتوبر1998 على عدم إعفاء الطبيب من الالتزام بالإعلام لمجرد أن هذه الأخطار إستثنائية، أنظر:
BOUSSARD Sabine, comment sanctionner la violation du droit à l'information de l'usager du système de santé ? Les incertitudes de la loi du 4 mars 2002 relatives aux droits des malades et à la qualité du système de santé, R.D.P., Chronique Administrative, n° 1, L.G.D, Paris, p180
6-C.A.de Nancy, le 26 mai 2008, « …Attendu qu'en matière de chirurgie esthétique, comme pour tout acte médical à finalité non curative, cette information doit être extrêmement détaillée et s'entend non seulement de tous les risques, exceptionnels ou non, de l'intervention, mais aussi de toutes les complications ou séquelles pouvant en résulter… », Op.cit.

الالتزام بالإعلام يجب أن تكون ليس فقط على الأخطار الهامة المتوقعة، ولكن على كل النتائج التي قد يمكن أن تترتب"[1].

وتبدو أهمية الإعلام في جراحة التجميل، في قيام مسؤولية الجراح، حتى ولو لم يرتكب أي خطأ فني، فهذا ما قضت به محكمة استئناف باريسParis في 29أبريل1968 بأن " الطبيب الجراح يكون مسؤولا إذا أجرى عملية جراحية لإمرأة تبلغ من العمر 66 سنة بقصد إزالة الورم والتجاعيد الموجودة أسفل عينيها، وقد فشلت العملية ونتج عنها عمى بعينها اليسرى، بالرغم من أن الجراح إتبع كافة الأصول الفنية، وقد اعتبر مع ذلك مسؤولا لعدم تنبيه المرأة بالإحتمالات الخطيرة لتدخله الجراحي. حتى ولو كانت هذه الإحتمالات نادرة الحدوث، وذلك حتى يكون هذا الشخص على علم بالعناصر التي يمكن أن يبني عليها تقديره، وهذا الإلتزام مشدد أكثر بالنظر إلى أن التدخل لا يتمثل في تقديم علاج، وإنّما لوجود الورم والتجاعيد تحت العينين لا يسبب إزعاجا شديدا لإمرأة بلغت السن 66". وأكدت هذا الحكم محكمة النقض في 27 جانفي 1970 ، باستعمال ألفاظ لا لبس فيها، كونه أعادت نفس محتوى قرار مجلس باريس[2].

وكما استقر القضاء على ضرورة الإعلام بكل المخاطر، إذ قضت محكمة استئناف "باريس" Paris أن « جراح التجميل الذي يقوم بإجراء عمليه تجميل لتحسين الشفة العليا لامرأة بهدف تغليظها، يرتكب خطأ إذا لم يعلمها بكل المخاطر المحيطة بهذا النوع من العملية»[3].

وفي هذا الصدد هناك قضية تتمثل وقائعها، في أن سيدة تبلغ من العمر 43 سنة لاحظت وجود هرم أنفي (Pyramide nasale)، فأرادت إزالته بغرض تجميل شكل وجهها، فقامت بإجراء جراحة التجميل في سنة 1959 بغرض ترقيع أنفها وفقا للطرق الطبية المعمول بها آنذاك، ولكن النتيجة لم تتحقق، فاضطرت لإجراء أربع عمليات بعدها

1- C.A. de Toulouse, ct0038, audience publique du lundi 18 février 2008, n° de RG : 07/02662, in: www.legifrance.fr

2-C.A. de Paris du 29 avril 1968 , C.CASS., le 27 janvier 1970, cité par : BOYEER CHAMMARD Georges, MONZEIN Paul, la responsabilité médicale, op.cit, p237.

3- قرار محكمة استئناف باريس في 11 ماي 1990، نقلا عن: عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص299.

متتالية من سنة 1961 إلى 1966. إنتهت القضية بمتابعة الجراح قضائيا، بعدما وثقت به وأجرت على يده خمس عمليات جراحية.

فالخبراء في جراحة التجميل الذين فحصوا السيـدة، وجدوا أن التدخل غيّر نوعا ما من حالة أنفها للأحسن، ومع هذا هناك ضرر يعتبر من الأضرار غير المتوقعة، التي عادة الجراح ليس ملزما بإعلامها، غير أن في جراحة التجميل الإلتزام بالإعلام شامل لكل الأخطار، متوقعة كانت أو غير متوقعة. وعلى هذا أقامت مسؤولية الجراح لعدم إعلام زبونه بكل المخاطر حتى تلك التي تعتبر نادرة الحدوث[1]. وأكثر من ذلك فمحكمة استئناف "باريس" (Paris) ذهبت إلى حد إعتبار بصفة اعتيادية، أن الإعلام مفترض في جراحة التجميل، ويقتصر ليس فقط على المخاطر العادية وإنّما على كل المخاطر الإستثنائية[2].

ومازالت محكمة النقض الفرنسة تؤكد ما حكمت به محكمة استئناف "فرساي" (Versailles) في سنة 1959، في قرار لها في 2 نوفمبر 2007، عندما أقامت مسؤولية طبيب التجميل الذي باشر بعملية تجميل لإمرأة لإزالة التجاعيد الذي نتج عنها التهابات وحروق، لسبب عدم التزام هذا الطبيب بإعلام زبونته بكل المخاطر التي قد تترتب عن العملية[3].

يعود سبب تشديد القضاء لعنصرالإلتزام بالإعلام في جراحة التجميل بكل المخاطر لضرورة جعل المترشح لإجراء عملية التجميل على بينة من أمره، وهذا الرضا لا يكون صحيحا إلاّ إذا كان على بينة واختيار، ومن ثم يفترض أن يكون جراح التجميل قد أوضح المخاطر التي سيتعرض لها. فهذا الالتزام إذا كان يتقيد في الأحوال العادية بما تفرضه الضرورة الصحية أو العجلة لإنقاذ حياة المريض، ففي جراحة التجميل لا يوجد أي تبرير للإخلال بهذا الالتزام[4] وأهم من ذلك، فالسبب في صرامة هذا الالتزام هو أن اساسا التدخل

1- FLOUZART AUBA Marie Dominique, TAWIL Sami Paul, droits des malades…, op.cit, p28

2- C.cass.1er. Civ, 22 Septembre 1981, cité par, ALBERT Nathalie, obligation d'information médicale et responsabilité, R.F.D.A., Rubrique, N° 2, Dalloz, mars- avril, 2003, p356.

3- C.CASS.1er.CIV.2 Novembre 2007, GAZ.PAL, jurisprudence, J.N°47, 16Février 2008, p16.

4- عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص360.

في الأعمال الطبية هو تحويل المرضى إلى أشخاص أصحاء، وليس العكس تحويل أشخاص أصحاء إلى مرضى[1].

أما بالنسبة للقضاء المصري فهو كذلك قد أقام مسؤولية جراح التجميل لإخلاله بالتزامه بإعلام وتبصير زبونه على الأخطار المؤكدة، والنّادرة الحدوث[2].

وبهذا ففي الجراحة التجميلية على الجراح تشديد إلتزامه بالإعلام، لأن الغاية من إجراء هذه العمليات ليس الشفاء، فعلى الجراح تبصير المقدمين على إجرائها بكل المخاطر والمضاعفات، مؤكدة كانت أم استثنائية. مما لا خلاف فيه أن واجب الإعلام والتبصير يتّسع في حالات الأعمال الطّبية الأخرى التي لا تهدف إلى العلاج، بالمعنى الضيق، مثل إجراء التجارب غير العلاجية التي تتطلب الإعلام الشامل والمطلق[3].

غير أن الالتزام المشدد في الإعلام لا يكون، إلاّ على المخاطر الإستثنائية المعروفة[4] وفقآ للأصول العلمية الفنية المكتسبة في تاريخ العمل الجراحي، فلا تقوم مسؤولية الجراح عن الإخلال بالالتزام بالإعلام، إلاّ إذا كانت تلك المخاطر التي لم يدل بها معروفة من وقت العمل الجراحي[5] .

لكن لا يمكن للجراح التهرب من مسؤوليته عند الإخلال بهذا الالتزام، بحجة عدم علمه بهذه المخاطر في وقت قيام العملية الجراحية، فمحكمة "فرساي"« versailles » قد وضحت هذه النقطة في قرارها، أنّه لا يمكن لجراح التجميل أن يزعم عدم علمه لهذه المخاطر، لأنّه عليه أن يعلمها بصفة طبيعة إختصاصه[6]. فللجراح كذلك الإلتزام بأن

1-DORNER-DOLIVET Annick, contribution à la restauration de la faute…, op.cit, p442.

2- محكمة النقض المصرية، ماي 1993، نقلا عن: غانم يونس العبيدي زينة، إرادة المريض في العقد الطبي…، مرجع سابق، ص208.

3- مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية …، مرجع سابق، ص156.

4-ROUGE- MAILLART Clotide, SOUSSET Nathalie, PENNEAU Michel, influence de la loi du 4 mars 2002 sur la jurisprudence …, op.cit, p66.

5- Cass.civ.1er, 21 janvier 2003, cité par : DORSNER-DOLIVET Annick, la responsabilité du médecin…, op.cit. P 81.

6-C.A, Versailles, 17 janvier 1991, décide «ait lui-même ignoré ces risques qu'il aurait du manifestement connaître en sa qualité de spécialiste ».cité par : HARICHAVX RAMU Michèle.Fasc 440-2, op.cit, p9.

يستعلم نفسه (S'informer) أي يثري معلوماته الطبية وأن يكون مواكبا لتطورات العلم[1].

من هنا، نستخلص أن في ميدان جراحة التجميل، يجب أن يكون الإعلام كاملا[2] وليس نسبيا كما في الأعمال الطّبية الأخرى العلاجية، رغم أن القضاء قد غير رأيه، إذ أصبح حتى في الأعمال العلاجية يستلزم الإعلام التّام، وذلك في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 7 أكتوبر 1998 السابق الذكر، ويعد الإخلال بهذا الإلتزام خطأ تقوم مسؤولية الطبيب أو الجراح المدنية[3].

وموجب الإعلام في الأعمال الطبية العلاجية، لا ينزع عن العمل الجراحي طابع المجازفة، ولا يقطع الصلة السببية بين الخطأ المحتمل والضرر الحاصل، إنّما يجعل المريض قابلا بالمجازفة مع علمه بها، مما يؤدي إلى القول بأن قبول المجازفة يشكل سبب إعفاء للطبيب من مسؤولية الضرر الحاصل. لكن في جراحة التجميل، فإنّه لا يكفي أن يكون الجراح قد نبه زبونه بمخاطر التدخل الجراحي أو لعدم يقينه بالنتائج المنتظرة ليرفع المسؤولية عنه، بل عليه أن يمتنع عن إجراء العملية إذا كانت مخاطرها تجاوز إيجابياتها[4]. فلا يعتبر في هذه الحالة مرتكبا لجريمة الإمتناع عن التدخل لتقديم العلاج كون الوضع لا تستدعيه صحة الشخص.

ب- إلتزام الجراح التجميلي بالإعلام بكل الآثار:

لايقف الجراح عند إعلام زبونه بالمخاطرالتي تتطلبها العملية، بل يلتزم علاوة على ذلك أن يعلمه بآثارها، ذلك أنّه تترتب عليه في بعض الأحيان بعض الآثار والتي يعد تحققها أمرا لا يمكن تفاديه[5]، فالإعلام لا ينتهي بإنتهاء العملية ذاتها، إذ قد تحدث مخاطر

1-WELSHE Sylvie, Responsabilité du médecin, op.cit, p 80.

2-C. A,Colmar, ch.,civ, 20 juin 1997, "l'obligation d'information est entendue de manière d'autant plus rigoureuse que les soins ne sont pas urgents qu'ils relèvent de la médecine de convenance et s'éloignent de la thérapeutique, il est ainsi admis qu'en cas d'intervention chirurgicale destinée à remédier à une légère imperfection physique, l'information doit être intégrale et porter tant sur les risques prévisibles que sur les risques exceptionnels ainsi que sur les risques d'chècs, notamment les cicatrices mal acceptées" cité par : WELSHE SYLVIE,responsabilité du medecin, op.cit, p74.

3- HANNOUZ Mourad-Mouloud,approche juridique de la responsabilité…, op.cit, p81

4- Cass.Civ.22 septembre 1981, cité par:

العوجي مصطفى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص48.

5-حجازي عبد الفتاح بيومي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص178.

مخاطر لاحقه لها تستوجب إصلاحها بجراحة أخرى، الأمر الذي يتطلب إعلام الشخص مسبقا بها[1]. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية التي قررت، أن «في الأعمال الطبية والجراحية لهدف التجميل كان من الواجب على الجراح إلزام زبونته بإمكانية إجراء عمليتين بدلا من عملية واحدة ...»[2].

إذ الإعلام بهذه الآثار قد يكون سببا كافيا لعدم إجراء العملية، وذلك مراعاة لظروف الشخص الاجتماعية والنفسية. مثلا قد يكون الزبون شخص له مسؤولية والتزامات إتجاه عائلته ومهنته، والإقدام على مثل هذه العملية وما قد ينجم عنها عدم التحرك خلال مدة، قد تؤثر سلبا على حياته اليومية والمهنية.

فجراح التجميل لا بد من إعلام زبونه بكل الآلام ونطاقه ومظاهره، كما يجب أن يحيطه علما بالمدة التي يجب عليه عدم التحرك خلالها، فترة النقاهة، الأنداب والتشوهات والعاهات التي قد تتولد عن العملية، ومدى إعادة التأهيل في بعض الحالات والمدة التي تستغرقها ذلك حتى يحصل على نتيجة نهائية[3].

وعلى هذا الأساس جاء قرار محكمة استئناف "**ليون**" Lyon في 8 جانفى 1981 على ضرورة إعلام العميل زيادة عن المخاطر، بالآثار الناتجة من أنداب، وأي أثر آخر قد يترتب عن الجراحة والتي يمكن أن تستوجب تدخلات متكررة[4].

والإعلام لا يكون فقط أثناء التدخل، وإنّما حتى ما بعد العملية الجراحية أي بعد إنتهاء العملية، يجب على الجراح أن يبادر بإعلام زبونه على المخاطر الجديدة التي تم إكتشافها بعد التدخل التي لم تكن معروفة من قبل[5]. وإعلامه عن البدائل العلاجية أمر

1-بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب...، مرجع سابق، ص134.

2-Arrêt N° 329 du 27 Février 1998, U.A.P et Blanquart civ.1er Bull N° 67 « …attendu, d'autre part, qu'en matière d'actes médicaux et chirurgicaux à visée esthétique, l'obligation d'information doit porter non seulement sur les risques graves de l’intervention, mais aussi sur tous les inconvénients peuvant en résulter … , que l'arrêt attaqué a estimé qu'il aurait dû informer Mme x qu'il était possible qu'il soit l’obligation, pour mener à bien l'intervention, de faire deux incisions abdominales et non pas une seule» cité par : Hureau (J)- Poitout (P), l’expertise médicale en responsabilité médicale…, op.cit, p 172.

3- حجازي عبد الفتاح بيومي ، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص179.

4- C.A., 8 Janvier 1981. Cité par : DORSNER -DOLIVET Annick, contribution à la restauration de la faute …, op.cit, p442.

5-FLOUZART AUBA Marie Dominique, TAWIL Sami Paul, droits des malades…, op.cit, p28.

ضروري، وذلك لإتخاذ القرار السليم والمستنير بشأن مستقبل صحته، فأحيانا يفضل الزبون عملا طبيا أقل فاعلية من العمل المقترح لإعتبارات شخصية[1]، فهنا مثلا الشخص الذي لا يمكن له أن يتوقف عن نشاطه المهني أو لديه التزامات لا يمكن أن يوقفها حتى وإن كان مؤقتا، فمن الأفضل له اللّجوء إلى بديل أقل خطورة من الجراحة التي قد تتطلب منه فترة نقاهة مطولة، وهو طب التجميل وذلك باستخدام مواد وحقن بدلا من الجراحة التي تتطلب تقنيات أكثر تعقيدا وتخديرا، وأن نتائج طب التجميل مضمونة بنسبة 99% كما طمأن الدكتور "**أوغانم**" رئيس الجمعية الجزائرية للطب التجميلي[2].

ج- إلتزام الجراح النجميلي بإعلام الزبون بتكاليف التدخل:

إن مترشح لعملية التجميل حاليا لا يعتبر فقط مريضا يجب إسعافه، وإنّما هو أيضا مستهلك العلاج خاصة في هذا المجال ينطبق عليه أكثر هذا المصطلح الأخير، وهذا من حقه أن يعلم قبل أي تدخل عن المبلغ الذي يدفعه مقابل العملية[3].

فهذا يعتبر التزام آخر أُضيف إلى الإلتزم بالإعلام عن كل المخاطر، وهو التزام بإعلام الزبون عن ثمن العمل الطبي[4]. وهنا قد نلتمس نوعا من الصبغة التجارية وذلك في المساومة. لذا يرى الكثير من الفقهاء المعاصرين في هذا المجال، بأن المسؤول على التدخل الجراحي يقع عليه واجب قانوني مصدره العقد الطبي، الذي أُبرم بينه وبين زبونه يتمثل في ضرورة إخبار هذا الأخير بكل ما يستلزم العمل الجراحي، من مصاريف مالية من بداية العملية إلى نهايتها، وذلك حتى يصبح رضاءه بالكامل بأن يقبل العملية أو يرفضها[5]، والإعلام بالثمن يكون داخل التقرير المفصل الذي يلزم به الجراح بإعطائه لزبونه[6].

1- مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية ...، مرجع سابق، ص132.

2-خلاص كريمة، عيادات خاصة تتاجر بالجراحة التجميلية وتعرض حياة الجزائريين للخطر، مرجع سابق، ص19.

3-FAGNART Jean-Luc, information du patient et responsabilité du médecin, op.cit, p68.

4-FLOUZART AUBA- Marie Dominique, TAWIL Sami Paul, droits des malades…, op.cit, p28

5-دغيش أحمد، بولنوار عبد الرزاق، التزام الطبيب بإعلام المريض، م.ن. ق. ع. س.، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ع. خ.1 ، 2008، ص133 .

6-HOERNI Bernard, SAURY Robert, le consentement, Information, autonomie…, op.cit, p102.

وهذا لما يستلزمه العقد الطبي الذي يتطلب الشفافية والوضوح، كون العملية في هذا المجال لا تقتضيها أي ضرورة صحية لكي يكون هناك احتمال تحمل العميل بشأنها التكاليف الباهضة، وإنّما يقتضى الأمر بعمليات كمالية لا تستحق المجازفة للإقدام على إجراء ها، مهما كان ثمنها حتى ولو بالإقراض، إلاّ أن للأسف في لبنان هناك بنك أدخل مؤخرا حيز التسهيلات المصرفية مثل هذه العمليات من خلال إدراج قرض عمليات التجميل ضمن الخدمات الممنوحة من البنوك[1].

2- نوعية الإعلام في الجراحة التجميلية (Qualité de l'information)

يقع على عاتق الجراح التجميل كما سبق أن وضحنا، إلتزام بإعلام زبونه بكل المعلومات المتعلقة بحالته الصحية، وطبيعة العملية، وبكل المخاطر التي قد تترتب عنها وبكل البدائل الممكنة، وذلك طبقا لقواعد مهنة الطب، وقد حدد حكم لمحكمة النقض الفرنسية، بأن يكون هذا الإعلام «صادقا (loyal)، واضحا(clair)، موافقا لكل المخاطر...»[2] وهذه قاعدة عامة، أقرها المشرع الجزائري كذلك من خلال المرسوم 92-276، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطّب في مادته 43 التي تنص على" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

إذن الاعلام في جراحة التجميل، يجب أن يكون واضحا، وصادقا.

أ- أن يكون الإعلام واضحا وسهلا (intelligible et simple) :

نصت المادة 44 من م.أ.ط على أنّه: «يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقه الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر..».

1- أريبيان بزنس، طرح قروض لعماليات التجميل وسط اعتراض الشريعة، في يوم الاثنين 23 يونيو 2008، الموقع الإلكتروني www.arabianbusiness.com

2-CASS, 18 octobre 2003, cité par : FAGNART Jean-Luc, information du patient et responsabilité du médecin, op.cit, p71.

والموافقة الحرة والمتبصرة هي القائمة على دراية كافية وعلم صحيح لدى المريض، وتلك الدراية والعلم هما مضمون التزام الطبيب، بأن يمكّن عميله منهما تمكينا تاما دون أدنى التباس أو غموض[1].

فالإعلام الصادر من الجراح بلغة فنية وعلمية معقدة لا يحقق الغاية المرجوة منه بسبب جهل الغالبية العظمى للمصطلحات الطبية، وبالتالي الإعلام المقدم بهذه الكيفية يكون ضرره أكثر من نفعه، لأنّه بإمكانه أن يبعث القلق والخوف في نفس المريض من جهة، وإخلال بقدرة المريض على الإستيعاب الأكيد للمعلومات المقدمة إليه من جهة أخرى[2]. فالتبصير الذي يفيد المريض هو ذلك العرض المستوفي الذي يعرض عليه بطريقة سهلة ويسرة، دون الإكتفاء بالعبارات والمصطلحات الأكاديمية ذات المداول العلمي الفني، التي عادة مالا يدركها الرجل العادي لإتخاذ قرار بقبول أو رفض التدخل الجراحي وهو على علم ودراية من أمره[3]. لذا يجب توضيح وتبصير هذه المعلومات بشكل عام وبمصطلحات يكون قادرا على إستيعابها دون تعقيدها واللّغة التي يفهمها هذا المريض[4].

بيد أن، ليس هناك ما يمنع الجراح من استخدام مصطلحات فنية في سبيل إعلام زبونه، لكن يتعين عليه الحذر من ذلك، إذ استخدام عبارات فنية خالصة يحول دون فهمها من قبل الزبون، وتتساوي بالتالي مع عدم إعلامه، وكما يمكن في سبيل ذلك استخدام الأرقام لتبيان نسبة نجاح أو فشل العملية[5]. فهنا تكمن مهمة الجراح في تحويل المعلومات الفنية إلى بيانات مبسطة عادية، يسهل إدراكها للأخذ بالقرار اللازم، وبالتالي خلال الإعلام لابد للجراح أن يكون محترسا على أن يكون منسجما ومتكيفا مع كل ظرف

1- دغيش أحمد، بولنوار عبد الرزاق، التزام الطبيب بإعلام المريض، مرجع سابق، ص134.

2- شيعاوي وفاء، المسؤولية المدنية للطبيب...، مرجع سابق، ص256.

3- رايس محمد، المسؤولية المدنية **للأطباء...،** مرجع سابق، ص135.

4- دغيش أحمد- بولنوار عبد الرزاق، **التزام الطبيب بإعلام** المريض، مرجع سابق، ص141.

5- قاسم محمد حسن، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص160-191.

خاص بالمعني[1]، أي مراعاة الظروف الشخصية للمريض وعمره ومستواه الثقافي والفكري[2].

ب- أن يكون الإعلام صادقا (Loyale):

إن الصدق والأمان، يستلزمان أن الجراح لا يكذب علي زبونه لإجباره على رضائه[3]، وإذا كان صحيحا أن علاقة المريض بصفة عامة بطبيبه تقوم على الثقـة، فيجب أن يراعي أن الكذب يتعارض مع الثقة، فإذا علم المريض أن الأطباء يخفون الحقائق عليهم، ويكذبون عليهم فسوف يفقدون الثقة فيهم، ومتى إنعدمت الثقة استحال التعاون ما بين الطبيب ومريضه[4]. فيجب علي الجراح أن يكون صادقا في إعلامه، حيث يقتضى ذلك تزويد عميله بمعلومات صحيحة بخصوص العملية التي يرغب القيام بهـا، وهل سيترك أثارا أم لا[5].

ولا يصح لجراح التجميل إخفاء بعض المعلومات، حتى ولو كانت ثانوية، إذ يمكن أن تكون لهذه المعلومة الثانوية دور هام في القرار الذي يأخذه، وذلك بالنظر إلى وضعيته، كالعوامل الخاصة به فيما يخص ظروفه، فبديهي إذا كان الشّخص الذي يرغب بإجراء عملية التجميل شابا أو عنده إلتزام عائلي، فقد يرفض خطر مميت حتى وإن كان نادرا أو استثناء جدا فلذا يجب إعلامه بها[6].

غير أن هناك في بعض الحالات أين يسمح بإخفاء بعض الحقائق أو الكذب، إلاّ أن الفقه ميز بين نوعين من الكذب، الكذب المتفائل والكذب الخبيث:

- الكذب المتفائل أو المبرر: هو إخفاء حقيقة المرض وعواقبه على المريض، طالما أن ذكر الحقيقة لن يكون له إلاّ أثر سلبي على حالته السيئة، ولن يفيد في علاجه، فالكذب

1-WELSHE SYLVIE, responsabilité du médecin, op-cit, p72.

2- منصور منصور مصطفى، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الخامسة، ع.1-2، 1981، ص24.

3-HARICHAUX RAMU Michèle, santé, responsabilité du medecin..., Fasc. 440-2, op.cit, p 10.

4 - منصور منصور مصطفى، حقوق المريض على الطبيب، مرجع سابق، ص22.

5 -شيعاوي وفاء، المسؤولية المدنية الطبيب...، مرجع سابق، ص258.

6- BON Pierre, l'obligation du médecin d'informer le malade, R.F.D.A, N° 3, 2000, p656.

المسموح به هو الكذب الذي يستهدف مصلحة المريض ويؤدي إلي تحسين حالته الصحية، فبالتالي لا يعتبر الكذب في هذه الحالة خطأ.

- أما الكذب الخبيث: فهو الذي يهدف إلى إخفاء حقيقة المرض ونتيجة الفحوصات حتى يدفعه إلي الخضوع لعملية ما كان ليقبلها لو علم بالحقيقة كلية، إذ الكذب هنا يكون لصالح الطبيب وليس للمريض، فيعتبر الكذب في هذه الحالة تحايلا على المريض، إذ كيفت محكمة استئناف باريس مثل هذا الكذب على أنّه خطأ جسيم[1].

ففي مجال جراحة التجميل، يطبق عليه النوع الثاني من الكذب أي الكذب الخبيث في حالة ما إذا سكت الجراح التجميلي على بعض المعلومات، لحمل الزبون على قبول إجراء العملية، وذلك للفائدة التي تعود إليه من ربح وشهرة، إلاّ أنّه قد يختلف الأمر، إذا كانت تلك التشوهات الجسدية التي تحتاج إلى جراحة التجميل غير ضارة بصحة الشخص، لكن نظرا لطبيعة وضعيته الهامة، مثلا المهنة التي تتطلب مظهرا لائقا وجميلا، كموظفة الطّائرة أو فنّان أو ممثّل يحتك بالجمهور في كل عمل يقوم به، وبناء عليه تصبح جراحة التجميل هنا أمرا لازما له، ولاسيما إذا كانت تلك التشوهات تؤثر على حالته الشخصية التي قد تؤدي به إلى المرض النفسي له درجة معينة من الخطورة على توازنه العقلي[2] فبالتالي إذا عرض على طبيب نفساني وأكد له صحة تأثيره على نفسيته[3]، هنا يرى الفقهاء المختصون أن في هذه الحالة يمكن السكوت على بعض المضاعفات الاستثنائية أو النّادرة، فيعتبر في هذه الحالة من الكذب المتفائل، حتى لا يزيد من حالته النفسية تعقيدا. لكن يجب إعلامه بالأخطار المتوقعة، طالما أن الشرط الأساسي في هذه الجراحة متوفر وهو نسبة الفوائد التي تعود على الشخص من الجراحة التجميلية تفوق المخاطر المتوقعة[4].

1- نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص71-72.

2 - دغيش أحمد، بولنوار عبد الرزاق، التزام الطبيب بإعلام المريض، مرجع سابق، ص135-136.

3 - هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص138.

4 - دغيش أحمد، بولنوار عبد الرزاق، التزام الطبيب بإعلام المريض، مرجع سابق، ص136.

ومن كل هنا نستخلص، أن في ميدان جراحة التجميل، يجب أن يكون الإعلام كاملا يصدر خلال اللقاء الفردي (entretien individuel)[1].

3- تقديم تقرير مفصل عن العملية:

يقع على الجراح إلتزام بتقديم تقرير مفصل (Devis détaillé) على كل عملية بهدف التجميل يكون مقدارها يساوى أو أكثر من 300 أورو أو تتطلب تخدير عام والعمليات الأخرى بهدف التجميل، فيكون هذا التقرير إلزاميا إذا طلبه الزبون، غير أنّه من المستحسن طلبه مهما كانت العملية[2]. وهذا التقرير لا بد أن يحتوى على المعلومات التالية: -تاريخ تحرير هذا التقرير "Devis" .

- إسم الجراح، العنوان، رقم التسجيل لدى مجلس منظمة الأطباء، صفة الجراح الذي يتولى العملية.
- بيان مصادر التأمين عن المسؤولية المهنية المدنية.
- إسم ولقب الزبون تاريخ ميلاده وعنوانه.
- مكان تنفيذ العملية حتى الحصول على الترخيص لمثل هذه العمليات.
- الطبيعة الخاصة للعمل الجراحي المزمع قيامه ونوع التخدير الضروري والتاريخ المقترح للقيام بالعملية.
- حساب مفصل لكل عملية والمواد التي سوف تستعمل لتنفيذها والمدة التي يبقى فيها العلاج ما بعد التدخل مؤقتا.
- الثمن الإجمالي الذي يجب دفعه.
- عدد الأيام التي يمكن التوقف عن العمل ونوع الفحوصات التي يقوم بها قبل الجراحة.
- يجب كذلك أن يعلم المعني إذا كانت العملية تجميلية محضة أو تتطلب تدخلات أخرى، وإعلامه بأن مثل هذه العمليات لا يتحملها الضمان الاجتماعي.

1-Hannouz Mourad Mouloud, approche juridique de la responsabilité…, op.cit, p81.

2-MONET (J), MAIGNON (C), petit guide juridique du consommation de chirurgie esthétique, non réparatrice, obligation d'information, jeudi 22 juin2006, In : http://www.droitmedical.net

فيحرر هذا التقرير في نسختين، ويمضي عليها طرفي العقد (أي الجراح والزبون) والجراح يشير بعد إمضائه في آخر التقرير إلى أن" تم تحريره قبل تنفيذ العملية وبعد منحه مهلة 15 يوما للتفكير". فإذا قبل هذا الزبون بعد نهاية هذه المهلة القيام بالعملية فسوف يؤخذ بإمضائه وتنفذ العملية في التاريخ المحدد في التقرير، وعلى الجراح الإشارة أن التقرير مقبول بعد التفكير[1] بمرور 15 يوما، ولا يمكن مخالفة هذا الميعاد حتى ولو بطلب المعني بالجراحة، وأن يقوم بإجراء العملية شخصيا ، وفي حالة العكس، عليه أن يعلم المعني بعدم التكفل هو شخصيا بالعملية[2].

إجبارية هذا التقرير (Devis) يعود إلى كون الزبون في مثل هذه العمليات مستهلكا والجراح التجميلي يعتبر كمقدم لخدمة[3] نظرا لطابعها الخاص.

ويمنح الإلتزام بالإعلام للعميل فرصة قبول أو رفض التدخل. فالإعلام هو واجب التحذير يقع على عاتق الجراح وليس واجب الإقناع[4].

إذ في حالة ما إذا رأى الجراح أن مخاطر العملية تفوق المزايا المرجوة منها، فيقع على عاتقه التزام آخر وهو نصح الشخص بعدم إجراء العملية، وإلاّ قامت مسؤوليته حتى وإن لم يقم بأي خطأ طبي[5]. فلا يجب أن يعرض مريضه على مخاطر غير مبررة[6]

1-MONET (J), MAIGNON (C), petit guide juridique du consommation de chirurgie esthétique, non réparatrice, obligation d'information, jeudi 22 juin2006, In: http://www.droitmedical.net

2-Art. D. 766-2-1, Décret n° 2005-777 du 11 juillet 2005 relatif à la durée du délai de réflexion prévu à l'article L. 6322-2 du code de la santé publique ainsi qu'aux conditions techniques de fonctionnement des installations de chirurgie esthétique et modifiant le code de la santé publique dispose: « En application de l'article L. 6322-2, un délai minimum de quinze jours doit être respecté entre la remise du devis détaillé, daté et signé par le ou les praticiens mentionnés aux 1°, 2° et 4° de l'article D. 766-2-14 devant effectuer l'intervention de chirurgie esthétique. «Il ne peut être en aucun cas dérogé à ce délai, même sur la demande de la personne concernée», «Le chirurgien qui a rencontré la personne concernée doit pratiquer lui-même l'intervention chirurgicale, ou l'informer au cours de cette rencontre qu'il n'effectuera pas lui-même tout ou partie de cette intervention. Cette information est mentionnée sur le devis. «Les dispositions du présent article sont reproduites sur chaque devis».

3 -MITZ Valldmir, la chirurgie esthétique…, op.cit, p32.

4 -ALBERT Nathalie, obligation d'information médicale**…,** op.cit, p355.

5-MALICIER (D), MINAS (A), FEUGLEET (P), Faivre (P), la responsabilité médicale…, op.cit, p188.

6-Art. 40 du C.D.M.F : « le medecin doit s'interdire, dans les investigations et interventions qu'il pratique cpmme dans les thérapeutyiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié ».

فمتى أخلّ الجراح التجميلي بالالتزام بالإعلام، قامت مسؤوليته المدنية[1]. ولا يبرر الاعلام أثناء الاستشارة، للقيام بتدخلات أخرى، وإنّما لابد من الحصول على الاعلام عن كل عمل يقوم به الجراح[2]، لكن لماذا تقوم المسؤولية في حالة الاخلال بالالتزام بالاعلام؟

لتحديد ذلك، لا بد من أن نُبين فيما إذا كان الالتزام بالإعلام هو التزام بوسيلة أو التزام بتحقيق نتيجة، كما سبق وأن وضحنا أن التزام الجراح التجميلي وإن كان التزام خاص ومشدد، إلاّ أنّه يبقى التزاما ببذل عناية، وهذا استنادا إلى عنصر الاحتمال الذي يتضمنه أي عمل طبي. إلاّ أن الالتزام بالإعلام باعتباره التزام أخلاقي، فهو التزام بتحقيق نتيجة، إذ الإعلام يعتبروسيلة لضمان حماية الشخص وسلامته، وعليه إذا لم تتحقق النتيجة وهي عدم الإعلام بكافة المخاطر، قامت مسؤولية الجراح نتيجة لخطئه المفترض على الإخلال بالإعلام الذي لا يقبل إثبات العكس إلاّ بالسبب الأجنبي[3].

التشديد في هذا الالتزام ناتج عن نطاقه الذي يشمل حتى الأخطار الاستثنائية النادرة، وكذلك إلزام الجراح بتقديم تقرير مفصل "Devis détaillé" واحترام المدة للتفكير قبل صدور رضائه[4]، لكن كيف للجراح التجميلي أن يثبت تنفيذه لالتزام بالإعلام؟

ليس ملزم أن يكون الإعلام كتابة ، لكنه في حالة النزاع يمكن أن يكون أحسن وسيلة للطبيب الجراح كي يثبت تنفيذه له، بالنظر إلى القرارات الصارمة والمشددة اتجاه الجراح التجميلي فيما يخص الإخلال بهذا الالتزام، فمعظم جراحي التجميل يضاعفون الإعلام الشفهي بإعلام كتابي قبل الحصول على الرضا. ويبقى الإعلام الكتابي أحسن وسيلة وضمانا للجراح[5]، وإلزامية إنشاء التقرير المفصل، له المدلول العقدي لهذه

1-يجب أن نُشير هنا، أن الإخلال بالالتزام بالإعلام لا يثير المسؤولية الجنائية للجراح وإنّما فقط المسؤولية المدنية، أنظر: Fagnart Jean-Luc, information du patient…, op.cit, p87

2- **C.** Cass. ch. Civ. 1, Audience publique du jeudi 9 juillet 2009, op.cit.

3- غانم يونس العبيدي زينة ، إرادة المريض في العقد الطبي...، مرجع سابق، ص218-219.

4-MRICIER Elisqabeth, «penser autrement » la chirurgie esthétique… », op.cit, p 21.

5-FLOZART-AUBA Marie Dominique, TAWIL Sami Paul, droit des malades…, op.cit, p29.

العلاقة، ليس فقط ماليا فيما يخص ثمن العملية، وإنّما أيضا قانونيا فيما يخص إعلام الزبون[1].

يشكل عدم الإعلام خطأ يرتب مسؤولية الطبيب الجراح، إذ عليه واجب إعلام مريضه بالطبيعة الحقيقية للعملية وبخصائصها المحتملة، كما عليه أن يشرح له أخطار العلاج. لكن معظم المرشحين لإجراء الجراحة التجميلية لا يرغبون بمعرفة عوائق ومخاطر العملية كونها تتعارض مع رغباتهم[2]، واعتبار الطبيب الجراح مرتكبا لخطأ شخصي عن عدم توضيح بصفة صريحة لعميله، نتائج العملية التي قرر إجراءها[3].

أثبتت الإحصائيات، أن إدانة أكثر من نصف الجراحين والأطباء يعود إلى سبب الإخلال بالإعلام[4]. وقد يثور تساءل عن سبب دراستنا لهذا الالتزام بشكل من التدقيق وهذا لاعتبار أن هذا الالتزام هو أكثر تشديدا في هذا المجال بالمقارنة للأعمال الطّبية الأخرى، والذي يعتبر استثناء للقاعدةالعامة.

ثانيا - إخلال الجراح التجميلي بالتزامه في الحصول على الرضا

أخذ القضاء بمبدأ الرضا في العقد الطبي، حماية للشخص، ولهذا كرس المبدأ في معظم النظم القانونية الداخلية والدولية[5]. وبمجيء قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة المعدل لقانون الصحة العامة، ظهر هذا المبدأ بصيغة جديدة وهي الحق في رفض العلاج[6].

فأي طبيب لا يمكنه فرض علاجه على مريض يعارض ذلك، ووحده رضا المريض يسمح له بإجراء عمله الطبي، لذلك على الطبيب أن يأخذ موافقة مريضه

1-HORENI (B), .SAURY (R), le consentement, information, autonomie, op.cit, p 102.

2- الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق، ص178.

3-OSSOUKINE Abdelhafid, la chirurgie esthétique…, op.cit, p22.

4- SICOT Christian, la responsabilité juridique du chirurgien, mémoires de l'Académie nationale de chirurgie, une publication de l'académie national de chirurgie YCO HEALTHCAR France, N° spécial, 2003, p4 in: www.bium.univ-paris5.fr

5 - يُمكن ذكر بعض النظم الدولية التي كرست هذا المبدأ، المنظمة العالمية للصحة 1994 (Organisation Mondiale de la Santé)، الجمعية الطبية العالمية 1981،1995 (Association Médicale Mondiale)، وميثاق المريض المسعف (la Charte du Patient Hospitalisé,France)، أنظر:

CHADLY Ali, l'information du malade a l'hôpital, op.cit, p 2.

6-DORSNER-DOLIVET Annick, le consentement au traitement médicale : Une liberté fondamentale en demi-teinte, R.F.D.A., Rubrique, Dalloz, N°3, mai-juin, 2003, p528.

بالدرجة الأولى، وهو صاحب العلاقة أو موافقة ذويه على استعمال العلاج أو القيام بالعملية الجراحية له خارج نطاق الضرورة[1]. فالقضاء يلزم الطبيب بعدم الإقدام على أي عمل طبي أو تدخل جراحي دون الحصول على رضا المريض[2]. وتخلّف هذا الالتزام يجعله مخطئا، يحمله تبعة الأضرار الناشئة عن تدخله، حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ فني[3]. أي أن الطبيب يسأل على النتائج التي ما كان ليسأل عنها في حالة حصوله على رضا المريض بالتدخل[4].

تكمن أهمية الرضا خاصة في مجال الجراحة، الذي يعتبر أمرا ضروريا وحيويا لما تنطوي عليه العمليات الجراحية من مخاطر قد يتعرض لها المعني في المستقبل[5].

ومثل هذا الواجب يرتكز على مبدأ حق الشخص المريض في احترامه، وهو حق الإنسان في حصانته الشخصية التي تمتد لكل مظاهرها، سواء النّفسية أو العقلية أو الجسمية، والتي تجعل أي مساس بجسمه دون رضائه المسبق، اعتداء على هذه الحقوق[6]، والرضا الذي يعطي للطبيب الأحقية في ممارسة العمل الطبي، هو الرضا الذي يسبق العلاج أو التدخل الجراحي وليس الذي يأتي بعده[7].

غير أن الصرامة في الالتزام بالرضا تتضاءل وتصبح نسبية بالنظر إلى أهمية التدخل، ومدى ارتياح المريض[8]، ويخرج من نطاق هذا الالتزام ما يتعلق بحالة الضرورة التي تقتضي إنقاذ حياة الشخص، الذي يكون في وضع لا يسمح له بالتعبير عن

1- الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق، ص178- 179.

2- YOUNSI-HADDAD (N), La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers. R.I, v. 8, N°2, 1998, p20.

3- الديناصوري عز الدين، الشورابي عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الخامسة د.ب.ن، 1996، ص141.

4- الأودن سمير عبد السميع، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم ، مرجع سابق، ص287.

5 - بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب...، مرجع سابق، ص133.

6 - مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم...، مرجع سابق، ص280.

7 - حنا منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء...، مرجع سابق، ص323.

8- HANNOUZ Mourad Mouloud, approche juridique de la responsabilité…, op.cit, p 51.

رضائه، ولا يمكن انتظار أخذ رأي من يمثله[1]. وهذا الالتزام ليس خاصا بالممارسة الحرة، وإنّما أيضا يستلزم في المستشفيات العامة[2]، ولهذا لابد من التفرقة بين الرضا في في العقد الطبي(Consentement au contrat médical)، والرضا في العمل الطبي (Consentement à l'acte médical). فالرضا الأول يتمثل في القبول بالتكفل الطبي (La prise en charge médicale)، أما الثاني لابد من الحصول عليه قبل الإقدام على أي عمل طبي[3].

يسمح الرضا الأول للطبيب بالفحص والتشخيص، وإذا تبين أنّه لابد من تدخل جراحي مثلا، فيجب عليه أن يحصل على رضا آخر لهذه العملية، وهو ما يسمى بالرضا الخاص أي النوع الثاني[4].

فالرضا في العقد الطبي، يتعلق بمرحلة سابقة على إبرامه، أما الرضا في العمل الطبي، فهو يرتبط بمرحلة تنفيذ العقد، أي هو التزام يقع على عاتق الطبيب حتى في حالة عدم وجود عقد يربط بينهما[5]، وذلك كون الإخلال بالرضا هو إخلال بواجب إنساني مفروض على الطّبيب اتجاه مريضه[6]، هذا تأكيدا على أن الرضا بإبرام العقد الطبي ذاته ذاته ليس هو توقيع على بياض يعطي للطبيب أو الجراح الضوء الأخضر لكل تدخل طبي على جسم المريض[7]، وإنّما لابد من تجديد الرضا لكل عمل طبي سيجريه الطبيـب[8] فلكل عمل طبي وتدخل جراحي إذنه الخاص به بصفة انفرادية[9] خاصة في هذا المجال من جراحة التجميل الذي لا يهدف إلى تحقيق غاية علاجية فاجراء العملية دون الحصول

---

1 - حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص79.

2-HARICHAUX-RAMU Michèle, santé, responsabilité du médecin..., Fasc.440-2, op.cit, p4.

3- DORSNER-DOLIVET Annick, la responsabilité du médecin, op.cit, p41.

4- عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص278.

5- أحلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001، ص134.

6- فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب...، مرجع سابق، ص134.

7- غانم يونس العبيدي زينة ، إرادة المريض في العقد الطبي...، مرجع سابق، ص229.

8- CHADLY Ali, l'information du malade a l'hôpital, op.cit, p 5.

9- DORSNER-DOLIVET Annick., la responsabilité du médecin.., op.cit, p41.

على الرضا، يعد فعلا غير مشروع، واعتداء على السلامة الجسدية[1]، فالعقد الطبي يفترض وجود اتفاق حول التكفل الطبي، إلاّ أن هذا الاتفاق لا يبرر كل الأعمال الماسة بجسد الشخص الذي يتكفل به الطبيب[2].

مصدر التزام الحصول على الرضا المسبق من المريض عن العمل الطبي، هو القضاء الفرنسي[3]، تبناه المشرع الجزائري في إطار مدونة أخلاقية الطب وقانون الصحة.

تنص المادة 154 من ق.ح.ص.ت على أن «يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك...»[4]، كما تنص المادة 44 من م.أ.ط على: «يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصر...»[5]. يعتبرالرضا شرط لتنفيذ العقد الطبي و الأعمال الطبية سواء العلاجية أو الجراحية.

لكن نلاحظ أن أحكام مدونة أخلاقيات الطب لاتشترط موافقة المريض، إلاّ بالنسبة للأعمال الطبية التي يكمن فيها خطر جدي على المريض، أما قانون حماية الصحة وترقيتها تشترط موافقة المريض لكل علاج.

والحقيقة أن الموافقة أمر لابد منه في كل الحالات، مهما كان العمل أو العلاج ينطوي لا محالة على خطر حتى لو كان بسيطا جدا[6].

أما في القانون الفرنسي فينص على أهمية الرضا المسبق في المادة 4-1111 من قانون الصحة العامة كمايلي «...لا يمكن ممارسة أي عمل طبي ولا أي علاج بدون رضا الحر والمستنير من الشخص، وهذا الرضا يمكن الحصول عليه في أي وقت...»[7].

وقت...»[7].

1- فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب...، مرجع سابق، ص140.

2-DORSNER-DOLIVET Annick, la responsabilité du médecin …, op.cit, p41.

3 -HARICHAUX –RAMU Michèle, santé, responsabilité du médecin..., fasc. 440-2, op.cit, p4.

4-المادة 154 من ق.ح.ص.ت.

5-المادة 44 من م.أ.ط.

6-فيلالي علي، رضا المريض بالعمل الطبي، م.ج.ع.ق.إ.س.، الجزء 36، رقم 3، جامعة الجزائر، 1998، ص44.

7-Art L 1111-4 de la loi 2002-303. Précité, "...Aucun acte médicale ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment…"

نجد أن المشرع الفرنسي وسع في هذا القانون من مجال حقوق المرضى، وذلك على أساس حماية الإرادة الشخصية[1].

- لكن كيف يجب أن يكون هذا الرضا؟

هناك شروط تتعلق بصفة الرضا وأخرى تتعلق بشكله.

1-صفة الرضا :

نوعية الرضا تتوقف على نوعية الإعلام المقدم من قبل الجراح، فإعلام المريض بصفة جيدة وفعالة يسمح له بإصدار رضا حرا ومستنيرا[2].

أ- أن يكون الرضا حرا:

لا يكفي أن يكون المريض على دراية بوضعه الصحي وكل ما يترتب على ذلك وإعطاء موافقة على العمل الطبي، وإنّما يجب أن يكون هذا الرضا حرا وبعيدا عن كل تأثير أو ضغط أيا كان نوعه[3].

والرضا الحر، يقصد به حرية الشخص في اختيار التدخل أو رفضه، كمبدأ عام احتراما لحقوق الشخص على جسده، فلا يجب على الجراح أن ينفذ أي عمل طبي بالقوة في حالة رفض الشخص تدخله حتى وإن كان من أجل مصلحته[4].

ويجب أن يكون الجراح التجميلي قد طبق شرط التوازن بين العملية والفوائد المترتبة عنها والذي يمثل الاعتبار الرئيسي والوحيد الذي يحمل الشخص المرشح لإجراء جراحة التجميل على قبول أو رفض التدخل، أي وجوب صحة الإرادة المنصوص عليها في القواعد العامة التي تشترط أن يكون خاليا من أي غلط أو تدليس أو إكراه، وحتى الاستغلال في حالة كتمان الجراح عن بعض الأخطار التي تتضمنها الجراحة، بقصد الحصول على رضا الشخص نظرا للفوائد التي تعود إليه من جراء إجراء العملية، وكذا إذا لم يتأكد من مدى نسبة نجاح هذه العملية، فهنا يقوم

1-DORSNER-DOLIVET Annick, la responsabilité du médecin, op.cit, p40.
2- WELSHE SYLVIE, responsabilité du médecin, op.cit, p58.
3- فيلالي علي، رضا المريض بالعمل الطبي، مرجع سابق، ص47.
4- نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص76.

بتدليس يفسد رضا الشخص، إذ ما كان ليقبل إجراء العملية لو لم يسكت الجراح على هذه الأخطار، وفقا للأحكام المادة 2/86 من قا.م.ج.

ب- أن يكون الرضا مستنيرا:

كي يكون الرضا مستنيرا ومتبصرا، ينبغي أن يكون الإعلام كاملا وواضحا. والرضا الكامل لا يكون فقط بالمعرفة الدقيقة للهدف المنتظر من التدخل، وإنّما معرفة لمجمل العراقيل وكل الدقائق التي قد تتطلبها العملية، وأنّه في المجال التي لا ضرورة ولا استعجال فيها، يجب أن يتم الموافقة بصورة متأنية وهادئة[1]، فلا يجب الإسراع في اتخاذ القرار بقبول الجراحة. فإصدار الرضا في جراحة التجميل محدود بأجل وذلك بعد مهلة قانونية مقدرة بـ 15 يوما، ليكون رضا مستنيرا ومتبصرا، وذلك بعد إقامة حوار بنّاء بين الجراح والزبون، ويكون هذا الحوار شخصيا ومباشرا.

وكما يمكن للزبون أن يستشير جراحا أخر ليتأكد من صحة معلومات الجراح الأول، ومن تناسب المخاطر مع الفوائد العملية، واللّقاء الأول ضروري، والجراح قد يقترح لقاءا ثانيا بعد منح مهلة للتفكير. وفي خلال هذه المدة لا يمكن للجراح أن يطالب الزبون بأي عمل أو إجراء العملية ولا حتى مبلغ العملية، إلاّ بعد انقضاء الآجال، باستثناء أتعاب الإستشارة[2].

ويجب أن يبقى العميل راضيا بالجراحة إلى غاية إجراء العملية، فإن عدل عن رضائه بعد إبدائه، فإن رضاه السابق لا يمكن أن يكون له أية قيمة من إعفاء الجراح من المسؤولية[3]، ولكي يكون الرضا مستنيرا لا بد من الجراح أن يتأكد من فهم عميله المعلومات المقدمة له فهما صحيحا[4]. لكن كيف تكون الموافقة؟

1- كامل رمضان جمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص240.

2-CORONE Stéphane, vos droits, ce qu'il faut savoir…, op.cit, p50.

3-حنا منير رياض، المسؤولية المدنية ...، مرجع سابق، ص323.

4- نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص75.

2- شكل الرضا

الأصل أنّه لا يوجد أي شكل للتعبير عن الرضا[1]، غير أنّه لكي تكون الموافقة قانونية ولا التباس بها، يجب أن تكون كتابة.

فالرضا المسبق على الإجراء الطبي، ضمان إثبات بأنّه قد تلقى سائر المعلومات المتعلقة بالعملية، وما قد يترتب على صحته من مضاعفات ومخاطر، وبناء على ذلك قام بإعطاء موافقته[2]، وكما أن للكتابة أهمية في إثبات حصول هذا الرضا المسبق[3]، خاصة في التدخلات الجراحية. فلا بد من وجود الرضا المكتوب[4]. فتبدو أهمية الكتابة أيضا أنّها تضفي نوعا من المشروعية على المساس بالجسد، وتُعد ضمانا لطرفي العقد الطبي[5]، فهناك أعمالا تشترط في الرضا الطابع الكتابي، كحاله نقل وزرع الأعضـاء كذا في الأبحاث الطبية، وهناك من يضيف عمليات التجميل في قائمة الأعمال التي تتطلب الكتابة، مع إرفاق التقرير المفصل الذي أصبح إجباريا[6]، خاصة أن ميدان الجراحة التجميلية ميدان حساس، فبالتالي يجب أن يحتاط الجراح بأن يحصل على رضا زبونه وإقراره كتابة عن ما ألمه من المخاطر التي علم بها من قبل الجراح التجميلي، وافتراض أنّه وعد المرشح لإجراء العملية بنتائج طبية إيجابية حتى يبرر تدخله[7].

وفي اعتقادنا أنّه مجرد الإمضاء على التقرير المفصل الإجباري يعد رضا وموافقة من الزبون، إذ هناك من الدول التي تستعمل نماذج تدون عليها كل المعلومـات فما على الشخص إلاّ الإمضاء بعد قراءة النموذج، فمن هذه الدول نجد ألمانيا، الو. م. أ، كندا بلجيكا. إلاّ أن هذه النماذج قد يكون لها سلبيات، إذ كثير من الأطباء يستغنون عن الحوار

1- راجع المادة 1/60 من، ق.م.ج.

2- الصويص سهيل يوسف، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، المكتبة الوطنية، عمان، 2004، ص172-173.

3 - قاسم محمد حسن، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص182.

4-HANNOUZ Mourad Mouloud, approche juridique de la responsabilité…, op.cit, p54.

5 - غانم يونس العبيدي زينة ، إرادة المريض في العقد الطبي…، مرجع سابق، ص239.

6-HUREAU (J), POITOUT (D), l'expertise médicale…, op.cit, p177.

7- أحلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، مرجع سابق، ص96.

الشفهي مع عملائهم[1]، لأن الرضا في جراحة التجميل، يجنى ولا ينزع. ويعني أن الجراح يمنح إعلاما شاملا، وبالنتيجة يجنى الرضا الحر والمستنير وليس منزوعا أي الحصول على الرضا بالإكراه[2].

ولأهمية الرضا في مثل هذا النوع من الجراحة، فهل يعني أن رضا الزبون بكل الأخطار، يعفي الجراح التجميلي من المسؤولية؟ أي من شأنه يزيل عن فعل الجراح صفة الخطأ؟

الجواب طبعا بالنفي، لأن إذا كان الرضا ضروريا للجراح، فهو غيرضروري للإعفاء بصفة مطلقة عن مسؤوليته[3].

فالقاعدة إذن، رضا المريض ليس من شأنه أن يزيل عن فعل المدعي عليه صفة الخطأ، ولا يزال الجراح مخطئا حتى لو رضي المريض بما وقع عليه من ضـرر. فالطبيب إذا أجرى عملية جراحية خطيرة غير ضرورية، يكون مخطئا حتى ولو حصل على رضا المضرور بإجراء العملية، فرضا المضرور يترك فعل الجراح كما هو، لا يزيل عنه صفة الخطأ، و مسؤوليته تكون كاملة.

لكن قد يعد في بعض الحالات رضا المضرور خطأ منه، ففي هذه الحالة يخفف من مسؤولية الجراح. فمن رضي بإجراء عملية تجميل خطيرة لا تتناسب فوائدها مع نتائجها بالرغم من نصح الجراح التجميلي له بعدم إجرائها، يكون قد رضي بالضرر الذي قد يصيبه، فرضاؤه هنا خطأ من جانبه يخفف مسؤولية الطبيب الجراح.

غير أن، حتى وإن رضي الزبون بالعملية وقبل بكل المخاطر، فمسؤولية الجراح التجميلي تبقى قائمة كاملة، لأن عليه التزام برفض التدخل إذا ما رأى مخاطر العملية تفوق فوائدها[4].

1-FAGNAR Jean Luc, information du patient…, op.cit, p86
2-OSSOKINE Abdelhafid, la chirurgie esthétique…, op.cit, p22.
3-HANNOUZ Mourad Mouloud, rappoche juridique de la responsabilité…, op.cit, p32.
4- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1998، ص1005.

إذا كانت مسؤولية الجراح التجميلى تقوم بمجرد إخلاله بالتزام بالحصول على رضا الشخص المقبل لإجراء عملية التجميل، فعلى أي أساس تقوم هذه المسؤولية؟ فهل على أساس أن إلتزام بالحصول على الرضا هو إلتزام يبدل عناية أم على أساس أنّه إلتزام بتحقيق نتيجة؟

فتنوع الأعمال الطبية، واختلاف طبيعتها ولغياب تنظيم قانوني في هذا الشـأن لجأت الدكتورة "**زينة غانم يونس**" إلى التمييز بين نوعين من الأعمال التي يقوم بها الطبيب.

- فالنوع الأول: هي تلك الأعمال العلاجية البسيطة التي لا بد من الطبيب أن يبدل العناية اللازمة للحصول على رضا المريض، وإذا لم يحصل عليه، فهنا قد أخل بالتزامه، فيعتبر قد أخطأ تجاه مريضه، يستوجب مساءلته إلاّ أنّه يستطيع أن يثبت أنّه قد بذل الجهد والعناية اللازمة منه أو بإتيان سبب أجنبي أو خطأ المريض نفسه فالالتزام هنا هو التزام ببذل عناية.
- أما النوع الثاني: هي تلك الأعمال الخطيرة التي تدخل في نطاق الأعمال الجراحية، فالتزام الجراح بالحصول على الرضا في هذه الأعمال هو التزام بتحقيق نتيجة، فإذا لم يتحقق أي لم يحصل على الرضا الذي غالبا ما يكون مكتوبا، فإن مسؤولية الجراح نتيجة لخطئه المفترض[1].

غير أنّنا لو حاولنا تصنيف الجراحة التجميلية في هذين النوعين، فقد نصنفها في النوع الثاني، باعتبارها عمل جراحي. فأساس الالتزام بالرضا هو تحقيق نتيجة. لكن الجراحة التجميلية ليست من الأعمال الجراحية الخطيرة، وإنّما تُعتبر أعمالا جراحية بسيطة[2].

وفي اعتقادنا أنّه، لا يمكن الإعتماد على هذا التصنيف، إذ أن أساس المسؤولية في هذا الإلتزام يعود أكثر إلى مدى الضرورة التي يستوجبها العمل الطبي، وليس على مدى الخطورة، حيث إذا كان التدخل الجراحي لا يستلزم ضرورة صحية أو استعجال، فالتزام

1- غانم يونس العبيدي زينة، إرادة المريض في العقد الطبي...، مرجع سابق، ص 294-295.

2- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، مرجع سابق، ص28.

الرضا هنا هو التزام بتحقيق نتيجة، شأن ذلك شأن عمليات جراحة التجميل، باعتبارها عمليات بسيطة وغير ضرورية، فبالتالي تقوم مسؤولية الجراح إذا أخلّ بالتزام الحصول على الرضا ولا يمكن درء مسؤوليته، إلاّ بالسبب الأجنبي الذي حال دون الحصول على رضا الزبون.

الفرع الثاني:

الإخلال بالالتزامات الفنية

تُثير الالتزامات الفنية مسألة ذات أهمية كبيرة، هي المقارنة بين ما كان يجب أن يكون تقنيا وبين ما حدث فعلا. وفي هذا الشأن يتم الإستناد إلي قواعد الفن الطبي (références aux règles de l'art médical)، فبالتالي الطبيب الذي يمتثل لقاعدة فنية لا يرتكب خطأ. لأنّه يتصرف مثلما يتصرف النمط المرجعي(Le standard de référence)[1] .

وفيما يلي سنتعرض لبعض الصور الفنية لخطأ الجراح التجميلي التي نلتمس فيها نوعا من التشديد من طرف القضاء بالمقارنة إلى الفروع الطبية الأخرى، وقمنا بذلك بجمع الظروف الأساسية التي يقوم عليه أي عمل طبي من تشخيص وفحص ومراقبة قبل وبعد العملية. ومن أمثلة هذه الصور التقنية للخطأ، الإهمال وعدم الحذر(أولا) والخطأ في عدم التحكم في التقنية(ثانيا)، وعدم الإستعانة بطبيب مخدر اختصـاصي الذي قد يكون من بين عناصر الإهمال، إلاّ أنّه له أهمية أكثر باعتباره عنصرا له أثاره في العملية(ثالثا)، ثم في الأخير درسنا حالة ما إذا لم يحسن الجراح في اختيار وسيلة التدخل(رابعا).

أولا: الإهمال وعدم الحيطة

باعتبار العمليات الجراحية بطبيعتها من الأعمال البالغة الخطورة، نظرا لما تنطوي عليه من مساس مباشر بجسم الإنسان، والذي يعتبر سببا لإثارة مسؤولية الجراح أو

1- بودالي أحمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، م.ع.ق.إ، لجامعة سيدي بلعباس، ع.3، مكتبة الرشاد، الجزائر، 2007، ص28.

مسؤولية الفريق الطبي، إذا ما أجريت بواسطة فريق جراحي[1]، ولتجنب مخاطر العمل الجراحي بقدر الإمكان، يجب علي الجراح أن يقوم بالحيطة، سواء قبل إجرائها أو أثناء أو بعد انتهاء من العملية، خاصة وأنّنا بصدد جراحة تتطلب عناية أكثر مما تتطلبها الجراحات الأخرى[2]. فبمجرد إتفاق الشخص المعني على العملية، يشرع الجراح في القيام بواجبه المهني، إبتداء من التشخيص، وإجراء الفحوصات السابقة والمهيأة لمباشرة العملية الجراحية عليه[3].

الجراح لا يسأل فقط على أعماله أثناء العملية، وإنّما يسأل أيضا عما قام به قبل وبعد العملية، فيجب عليه أخذ الاحتياطات والضمانات. فعليه تحضيرالمريض، وإخضاعه للفحوصات اللاّزمة قبل العملية، فقد لايجد أية ضرورة في التدخل[4].

والفحص الطبي السابق على العملية (Examen préopératoire) يعتبر إجراء أساسيا مهما كان نوعه، فيجب على الجراح أن يقوم بفحص الشخص المقبل على إجراء العملية بدقة وعناية قبل التدخل الجراحي[5]. إذ لا يمكن للجراح التجميلي أن يستغني على هذا الفحص كون العملية ليست خطيرة، وإنّما بالعكس، يجب أن يستعلم عن كل كبيرة وصغيرة، ولا يجب أن يعرض زبونه إلى مخاطر عملية لا تُعد إلاّ كمالية على جسمه. وحسب ما هو معمول به في الميدان الطبي، فإن الفحوصات الواجبة قبل إجراء العملية الجراحية يمكن تلخيصها فيما يلي:

- فحص الشخص المعني فحصا بيولوجيا (Examen Biologique) الذي به يتم التعرف على فصيلة دمه، ومدى سيلولة ومكنة إنتقال الدم ومعرفة كمية السكر، وعرض الشخص على أخصائي القلب، لمعرفة مدى قابلية قلب هذا الشخص لتحمل العملية دون

1- الشوا محمد سامي، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضائين المصري والفرنسي، النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص58.

2- منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص112.

3- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة...، مرجع سابق، ص122.

4-BOYER CHAMMARD Georges, MONZEIN Paul, la responsabilité médicale, op.cit, p160.

5- حنا منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين...، مرجع سابق، ص421.

خطر، وثم عرضه لإختصاصي التخدير لمعرفة مدى قابلية المعني للتخدير، ونوع وكمية التخدير الذي يناسبه ومعرفة إن كان التخدير كليا أو جزئيا(1).

وهذه الفحوصات لا تخص المنطقة أو العضو الذي تجرى عليه العملية فحسب، وإنّما على الحالة العامة للشخص المقبل لإجراء العملية، ويفحص كل ما يمكن أن يقترن بإجراء العملية من نتائج إيجابية(2).

فلا يقبل من الجراح إهمال طرق الفحص الحديثة والتحاليل الطبية والتصوير بالأشعة كلما كان ذلك لازما، لمعرفة الحالة الصحية قبل إجراء العملية، فليس هناك ما يبرر ضعف الإمكانيات أو إهمال بعض الفحوصات، بحجة أنّها تتخذ وقتا طويلا بل بالعكس قد تكون مجدية لهذا الشخص، لإعادة التفكير جيدا في قراره.

كما أن من خلال هذه الفحوصات، يستدل الجراح التجميلي عن مدى تناسب مخاطر العملية مع فوائدها، فإذا رأى أن العملية تنطوي على مخاطر لا يمكن التحكم فيها وتفوق جسامه العيب المراد تحسينه، فإن الإمتناع عن العملية في حد ذاته يشكل واجبا يلتزم به الجراح(3).

كما يعتبر الجراح التجميلي مخطئا، لإهمال وعدم العناية والحذر لعدم مراعاة وضع مريضه بعد العملية الجراحية، إذ يقع على الجراح بصفة عامة والجراح التجميلي بصفة خاصة متابعة حالة المريض في مرحلة ما بعد العملية، وإلاّ كانت سلامة المريض معرضة للخطر. وقد استقر القضاء الفرنسي على إبراز أهمية الجراح بمراعاة حالة المريض ومتابعة حالته وتطوراته وإعطاء الأوامر والتوجيهات، لضمان سلامته والتأكد من إتباع مريضه لتعليماته، وإهماله له يعتبر مسؤولا(4).

وتكمن أهمية المراقبة بعد العملية، كون العقد الطبي من العقود المستمرة، لأن الفحوصات الطبية ومتابعة المريض تمتد فترة من الزمن قد تطول أو تقصر حسب

1- أحلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، مرجع سابق، ص56.

2- الحليوسي إبراهيم علي حماوي، الخطأ المهني والخطأ الطبي...، مرجع سابق، ص140.

3-جربوعة منيرة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة والجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص293.

4-C. Paris (1er ch,), 8 juin 2007, GAZ.PAL, jurisprudence, J.N°66, 6 mars 2008, p 20.

الأحوال، ولضمان إستمرارية العناية، فإنّه يتوجب على الجراح أن يقوم بفحص مريضه عدة مرات حسب ما تستدعيه حالته، وأن يترك له الوسائل التي تمكنه من الإتصال به في الحالة التي تستدعيها حالته الصحية، وعدم الرعونة في اتخاذ قرار إخراجه من المستشفي قبل التأكد من حالته الصحية[1].

إذ قد تقوم مسؤولية الجراح مدنيا، وأيضا جنائيا مثلما حدث في قضية تتلخص وقائعها، أن إحدى الفتيات تعمل راقصة في ملهى ليلي، سمعت من زميلتها أن أحد جراحي التجميل، كان قد أجرى لها عملية شد ثدييها ومنع تهدلهما وتحسين منظرهما فذهبت إلى هذا الطبيب الجراح واتفقت معه على إجراء عملية مماثلة.

وفي 1965/10/1 قام الجراح من غير أن يعمد إلى إجراء فحوصات أو تحاليل مسبقة ماعدا قياس ضغط الدم، بتخدير زبونته تخديرا موضعيا ثم غرز في حلمتي ثدييها إبرتين أو جرعتين من المادة "السلاتيك"، واستغرقت العملية حوالي ساعتين، وبدت كما لو كانت عملية ناجحة، لكن الفتاة أخبرت الجراح، بأن حالتها ليست على ما يـرام ومع هذا لم يكلف الجراح نفسه بإجراء أي فحص لها، وكل ما فعله أنّه نصحها بالبقاء مستلقية على سرير العملية، وقدم لها الماء، ثم قام بناء على طلب الفتاة نفسها بالإتصال بأختها هاتفيا، وطلب منها الإسراع بالحضور إلي عيادته لنقل شقيقتها لدارها.

حضرت الأخت بصحبة خطيبها، فوجدا حالتها الصحية سيئة لم تتمكن من النطق ولونها أرزق، خائرة القوى، فقال لها الجراح أن هذه الأعراض ليست سوى حساسية عند الفتاة ضد جرعة المخدر، وأنّها ستزول ولا خطر عليها، وقد عانت الفتاة مشقة بالغة في الوقوف علي قدميها، فتركها الجراح تغادر إلى البيت دون أي تعليمات طبية، عدا طلبه بتدفئة رجليها عند النوم.

وفي الساعة الخامسة بعد منتصف اللّيل غابت الفتاة عن الوعي ولم يقلق أهلها تبعا لاطمئنانهم لحديث الجراح بأن الحالة مؤقتة، لكن حالتها تدهورت وراحت في غيبوبة كاملة مع إضطرابات دقات القلب، فاتصلوا بالطبيب وطمأنهم على سلامتها، وطلب منهم

---

1 - عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب...، مرجع سابق، ص149-150.

قياس درجة الحرارة والإتصال به الساعة الثانية بعد الظهر[1]، إلاّ أن أهل المريضة إستدعوا طبيبا أخر في الساعة العاشرة صباحا، ففحصها وذهب فورا إلى عيادة الجراح الذي أجرى العملية، وصحبه عائدا إلي بيت أهل المريضة الفاقدة لوعيها فنقلاها إلى إحدى المستشفيات، حيث لاقت حتفها بعدها، وعند عرض الأمر على القضاء، أمرت المحكمة بتشريح جثة الراقصة، فتبين أن الجراح المدعي عليه إرتكب عددا من الأخطاء ومنها:

- إجراء العملية الجراحية للفتاة دون فحوصات مسبقة لوضعها الصحي العام.
- ترك المريضة دون عناية رغم خطورة حالتها الظاهرة.
- سماح الجراح للمريضة بمغادرة العيادة رغم سوء حالتها الصحية.
- لم يزود أهل المريضة بأية تعليمات أو إرشادات جدية.
- عدم الذهاب إلي دارأهل المريضة لفحصها ثانية، واكتفي بطلب تدفئة قدميها وقياس درجة حرارتها.

وعلى هذه الأسباب قضت المحكمة المختصة بالحكم علي الجراح بالتعويض لأهل المريضة المتوفاة وبالعقوبة الجزائية[2].

لكن قد يثير تساؤل في مرحلة ما بعد العملية الجراحية عن مشكلة تفويض الإختصاص، باعتبار أن الجراحة قد تقام عن طريق فريق طبي، بمعني أنّه من المألوف حاليا، أن الأعمال البسيطة بعد العملية كتدفئة المريض أو مراقبته لمنع وقوعه من الطاولة وتطور حالته يعهد تنفيذها إلى هيئة التمريض، فهل يجوز للجراح التجميلي أن يعهد هذه الأعمال مهما كانت بسيطة لأحد مساعديه أو ممرضيه؟

حدد القضاء الفرنسي مجال تفويض الإختصاص التي تتعلق بالفترة التي تعقب إجراء العملية الجراحية، ويمكن للجراح أن يفوض مهمة مراقبة نتائج العملية إلى طبيب آخر أو لأحد ممرضيه، إلاّ أنّه يجب أن يكون هذا الطبيب أو الممرض المفوض له

1 -T.G.I., de Paris, le 27 mai 1970, cité par : BOYER CHAMMARD Georges, MONZEIN Paul, la responsabilité médicale, op.cit, p233-234.

2- BOYER CHAMMARD Georges, MONZEIN Paul, la responsabilité médicale, op.cit, p235-236.

السلطة العليا في المهمة المعهودة بها، أي يكون له القدرة اللازمة علاوة على حصوله على المعلومة الضرورية الكافية، وأن يتأكد الجراح بنفسه من تنفيذ تعليماته، طالما إقتضت حالة المريض ذلك، وأي إخلال بهذه الشروط من شأنه أن يعرض الجراح للمساءلة المدنية وحتى الجنائية في حالة وفاة المريض، عن جريمة قتل بسبب الإهمال لعدم الرقابة اللاّحقة على إجراء العملية الجراحية.

كما أيدت محكمة النقض الفرنسية حكما بإدانة جراح تجميلي بتهمة القتل الخطأ في قضية تتلخص وقائعها في، أن جراحا باشر عملية تجميل أنف وأذن لآنسة تبلغ من العمر واحدا وعشرين عاما، وبعد إنتهاء العملية نُقلت إلى غرفتها بعد أن إطمأن الجراح من إفاقتها من المخدر، وقد وضعها تحت مراقبة الممرضات، وإنتاب المريضة صعوبات التنفس أفقدها الوعي، وبالرغم من تدخل طبيب التخدير الذي استدعي بعد فـوات الأوان إلاّ أنّها فارقت الحياة في اليوم التالي من العملية.

وقد وجهت محكمة "نانتر" (Nanterre) الإبتدائية في 10 نوفمبر 1976 بتهمة القتل بإهمال الجراح، وأيدت محكمة "ران" (Rennes) الإستئنافية هذا الحكم في 30 مارس 1977، وطعن الجراح بالنقض في هذا الحكم، إستنادا في دفاعه إلى التفرقة بين نتائج العملية الجراحية والرعاية الّلاحقة على إجرائها، تمسك بأنّه منذ اللّحظة التي يتأكد فيها من يقظة المريض من المخدر، فإن وظائفه الخاصة بالجراحة والتخدير تعد منتهية، حيث تفرض المراقبة بعد ذلك على هيئة التمريض، ولم يكتب لهذه الحجة النّجاح أمام محكمة النقض، حيث أوضح الخبراء في تقريرهم، بأن "المراقبة الواعية تفرض نفسها بصفة تلقائية، ليس فقط فيما يتعلق بإعادة وظائف التنفس والقلب والدم إلى الوضع الطبيعي، وأن المراقبة يجب أن تباشر كل عشر دقائق بالنسبة للمرضى الذين كانوا في حالة سيئة ، ثم أصبحوا بعد ذلك في غيبوبة دائمة"، وإنتهى الخبراء أن هناك خطأ يمكن إسناده إلى الجراح فيما يتعلق بالمراقبة ما بعد إجراء العملية الجراحية لأنّه:

- لم يبق بجوار المريضة حتى تسترد وعيها الكامل.
- لم يقم بزيارتها بعد إجراء العملية.

- عهد مراقبة حالة المريض إلى العاملات في المستشفى غير القادرات على كشف علامات المضاعفات التي حدثت للمريضة بعد إجراء العملية الجراحية في الوقت المناسب[1].

ويرى الفقهاء أن هذه الأخطاء المنسوبة إلى هذا الجراح، كانت على قدر من الجسامة، لاسيما إذا ما روعي موضوع العملية الجراحية التي هي عبارة عن جراحة لإخفاء عيب بسيط والتدخل غير لازم، وليس هناك وجه للإستعجال في هذا الخصوص[2].

وكذا بالنظر إلى مستواه الفني، فتبدو الصرامة في كونه مختصا في جراحة التجميل. إذ حكمت محكمة إستئناف "مصر" أنّه بالنسبة للأطباء الأخصائيين يجب إستعمال منتهى الشدة معهم وجعلهم مسؤولين عن أي خطأ ولو كان يسيرا، خصوصا إذا ساءت حالة المريض بسبب التدخل، لأن واجبهم الدقة في التشخيص والإعتبار وعدم الإهمال[3].

ثانيا: عدم التحكم في التقنية:

إن مسؤولية الجراح التجميلي -كما سبق أن ذكرنا- قد تثار بسبب إرتكابه خطأ قبل إجراء العملية أو بعد الإنتهاء من العملية، أو أثناء التدخل.

يوجب على الجراح أن يقوم بنفسه بالعملية، فالعقد الطبي يقوم بناءا على الإعتبار الشخصي كما سبق أن وضحناه في الفصل الأول. فالزبون قد اختار هذا الجراح لثقته، أمانته، خبرته ومؤهلاته التقنية آملا بنتائج إيجابية على يديه، ولذلك لا يجوز أن يعهد بإجراء العملية إلى جراح آخر، ولو كان أعلى خبرة منه، إلاّ بعد موافقة الشخص المعني أو ذويه. وقد يخطئ أيضا أثناء العملية، وذلك إذا لم يؤد عمله الفني بالمهارة التي تفرضها مهنته باعتباره إختصاصيا وفقا للأصول العلمية المستقرة السائدة. فالتحكم في

1- الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية، 9 نوفمبر 1977، نقلا عن: الشوا محمد سامي ، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي...، مرجع سابق، ص86-87.

2- الشوا محمد سامي ، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي...، المرجع نفسه ، ص88.

3- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الهامش رقم1، مرجع سابق، ص934.

التقنية في جراحة التجميل، يعتبر واجبا آخر يضاف إلى التزامات الجراح التجميلي[1]، وذلك كون هذا الإختصاص فنا أكثر مما هو طب.

القضاء لا يشدد في البحث عن الحكم في التقنية في الجراحات العلاجية، كما في جراحة التجميل، وفي هذا الصدد أصدر مجلس"بوردو"' (Bordeau) في 5 جوان 1973 الذي أثبت فيه أنّه،(رغم عدم التحكم التام في تقنية عملية جراحية علاجية أجراها طبيـب لا يمكن إعتبارها خطأ، لأنّها لم تأت مخالفة للقواعد العلمية الثابتة، أما جراحات التجميل فإن عدم التحكم في التقنية وعدم التأكد للوصول إلى النتائج المبتغاة منها، يشكل خطـأ في حد ذاته، نظرا للطابع الجمالي والكمالي لهذا النوع من التخصص)[2].

والخطأ التقني الطبي يحضر في ميدان جراحة التجميل بصفة خاصة، فعدم الحذاقة والتحكم في التقنية تقدر بصرامة وشدة بالمقارنة إلى القواعد العامة التي تطبق على الجراحات الأخرى. ويظهر أيضا تشديد المحاكم في مدى التحكم في التقنية وفقا لأحداث القضية التالية، التي تتلخص وقائعها، أن فتاة شابة لجأت إلى جراح لتجميل أنفها، ونتج عن العملية تشويه وإضطراب وظيفة أنفها، فقررت محكمة باريس في 15 جانفي 1974 أن خطأ الجراح نتج بسبب التنفيذ الخاطئ لتقنية العملية، إذ الجراح التزم بنتيجة جمالية محددة بدقة، وهو تجميل أنفها بإزالة حدبة الأنف (Bosse du nez)، وبالتالي عدم الوصول إلى هذه النتيجة يدل على وجود خطأ من حيث الطريقة والتقنية المتبعة التي من المفروض لو طبقها سوف تعطي النتيجة، وهذا يعتبر دليل على وجود خطأ تقني وعدم تحكم الجراح جيدا بها[3].

1- عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب...، مرجع سابق، ص282.

2- جربوعة منيرة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة والجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص110.

3- هناك قضية أخرى يظهر التشديد في مدى التحكم في التقنيةوهي: أن طفلا في العاشرة من عمره يعاب قليلا من أذنين بارزتين (oreilles décollées)، قام جراح تجميلي بعملية كي ينقص من بروزهما ويحسن مظهرهما، وبعد العملية اتضح، أن أذنا واحدة قد تحسن مظهرها، أما الأذن الثانية بقيت كما كانت، وأن النتيجة لم تكن كما قد تمناها الأطراف، فرفع والد الطفل القضية أمام المحكمة، فأقام القضاء بمسؤولية الجراح التجميلي رغم تأكيد تقرير الخبرة على عدم وجود أي خطأ، إلاّ أنّه أسسوا حكمهم على أساس الخطأ التقني بسبب عدم نجاح العملية، إذ أن بقاء أحد الأذنين بارزة أكثر من الأخرى، يعني أن الجراح لم يتبع نفس التقنية عند إجراء العمليتين. فالخطأ هنا أسهل، كون أن العملية الأولى قد نجحت، هذا دليل على أن التقنية اكتسبت وأنّها قد نجحت في العملية الأولى، فنجاح العملية الأولى دليل على إرتكاب الخطأ في العملية الثانية. أنظر:

DORSNER DOLIVET Annik, contribution à la restauration de la Faute…, op.cit, p443.

والتشدد في التحكم في التقنية الجراحية في جراحة التجميل خصوصا، كون هذه العمليات بعيدة كل البعد عن الضرورة العلاجية الإستعجالية[1].

تُثير مسألة عدم التحكم في التقنية مسألة مدى التخصص؟ باعتبار أن جراحة التجميل إختصاص دقيق، فالخطأ في عدم الحصول على النتيجة، تعبير عن قيام بعمل تجاوز الإختصاص والكفاءة[2] التي قد يؤدي إلى مساءلة الجراح حتى جزائيا، إذ جاء في حكم محكمة جنح باريس في 3 أفريل 1968، أين حكم على جراح في قضية تتلخص أحداثها في: أن احدى الفتيات اطلعت على مجلة، أين يقول كاتبوها فيه على أحد أطباء جراحة التجميل الذي إستطاع إستخدام طريقة جديدة مبتكرة لإزالة تجاعيد الجبهة (Les rides frontales)، فاتجهت هذه الفتاة إليه لإجراء العملية، وبعد الانتهاء أصيبت الفتاة بالتقرحات (Douleurs violentes) ولاحظت تساقط شعرها في أحد جوانب رأسها. فرفعت السيدة أمرها إلى القضاء وتم إنتداب خبيرين. وجاء في تقريرهما أن الجراح المدعى عليه لم يتحكم في التقنية، وسبب ذلك هو أنّه ليس مختصا وليس مؤهلا لمثل هذه العمليات ودفع الجراح، بأنّه يحمل شهادة في الطب. غير أن المحكمة قررت «إذا كان الحصول على شهادة في الطب يجيز ممارسة كل فروعها، هذه الشهادة لا تعفي من يريد ممارسة اختصاص صعب في الطب، من دراسة هذا الفرع والتكوين فيه»[3]. ولا يقبل من هذا الطبيب أن يجازف دون ضرورة أو حالة عاجلة.

غير أنّه إذا أثبت الجراح الإختصاصي ببذل العناية وفقا للمعطيات العلمية المستقرة، ولم يقم من جانبه بأي خطأ لا مسؤولية عليه[4].

1-محكمة ليون، 8جانفي 1981، نقلا عن: جربوعة منيرة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة والجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص109.

2-DORSNER DOLIVET Annick, contribution à la restauration de la Faute …, op.cit, p442.

3-T.C. Paris, 3 avril 1968, « Si le diplôme de docteur en médecine permet l'exercice de toutes les branches de la médecine l'obtention du titre ne dispense pas celui qui veut exercer une médecine difficile, hautement spécialisée, s'y prépare par une formation adéquate », cité par : DORSNER DOLIVET Annick, contribution à la restauration…, op.cit, p444.

4- الحسني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق، ص2169.

فالنتيجة الدنيئة وغير الجميلة لا تشكل خطأ في حد ذاتها، لأنّه أقل ما يقال عن العمليات الجراحية التجميلية أنّها، تحوي على نتيجة حيوية لا يمكن التنبؤ بردود أفعالها ومدى حساسيتها[1].

ثالثا: عدم الإستعانة بمخدر إختصاصي

بعد قيام الجراح بالفحوصات الأولية، وتأكده من مدى تحكمه في الإختصاص والتقنية، تأتي مرحلة إجراء العملية المقررة، بعد أن يكون الجراح قد أخذ فكرة عامة عن حالة الشخص المقبل لإجراء العملية، فأول ما يتعرض له هذا الشخص قبل مرور مبضع الجراح على جسده هو التخدير (Anesthésié)[2]. والطبيب المخدر له دور أساسي طوال مراحل العملية، إذ يخدر الشخص المقبل للعملية ويراقبه خلال مراحل العملية حتى يستعيد الشخص حيوية أعضائه المخدرة[3]. فمهمته هو تغيب المريض عن الإدراك بطرق آمنة، بحيث لا يشعر بالآلام أثناء الجراحة على أن يعيده لحالة الوعي بأمان بعد العملية الجراحية، فيقع عليه بالتالي عبء كبير لضمان سلامة المريض[4].

وعلى ذلك، يكون مسؤولا عن أخطائه مسؤولية عقدية، حتى وإن لم يبرم العقد مع المريض. وأحيانا يكون مسؤولا بالتضامن مع الجراح ومع المؤسسة الإستشفائية التي لم تقدم ممرضين أكفاء[5]، غير أن في غالب الأحيان تكون المسؤولية على الجراح، وذلك لوضع القضاء على عاتقه الإلتزام بالرقابة[6].

وأمام الدور الهام الذي يقوم به طبيب التخدير في الحقل الجراحي، ذهب القضاء على نحو مضطرد على إدانة الممارسة الطبية التي يلجأ إليها الجراحون بتخدير المريض دون الإستعانة بأخصائي تخدير (Médecin anesthésiste) إذ قد يقوم بها الجراح بنفسه

1- محكمة Aix Provence، 16 نوفمبر 1976، نقلا عن: جربوعة منيرة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة والجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص121.

2- تم اكتشاف مادة التخدير من طرف العالم "مورتن"« Morton »، عام 1846، انظر:
GLICENSTEIN (J.), chirurgie esthétique et histoire, op.cit, p259.

3-TOURNEAU Philippe, CADIET Loïc, droit de la responsabilité, Dalloz, Paris 1996, p503.

4 - هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص139.

5-TOURNEAU Philippe, CADIET Loïc, droit de la responsabilité, op.cit, p503

6- الشوا محمد سامي، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي...، مرجع سابق، ص61.

دون أن تتوفر له الكفاءة اللازمة، أو يستعين بشخص غيره[1]. **و**يبرر إدانة القضاء لهذه الممارسة، المخاطر التي يتعرض لها الشخص الخاضع لتأثير المخدر سواء موضعي أو كلي، و على الخصوص حوادث التشنج (Accidents convulsifs) والتي ينشأ عنها أزمة قلبية تؤدي إلى وفاة هذا الشخص إذا لم يتلق العناية اللازمة في الوقت المناسب من شخص كفء ومختص[2].

فنجد في القضاء الفرنسي قضيتين، نلمس فيهما التشدد في خطأ الجراح التجميلي في إجراء عملية تجميل وتخدير زبونه بنفسه دون الإستعانة بأخصائي التخدير، الذي أُدين ليس فقط مدنيا وإنّما حتى جنائيا.

وتتلخص وقائع القضية في خضوع سيدة" **س**" بناء على رغبتها لعمليتين جراحيتين لتجميل صدرها، أجريت العملية الأولى في ديسمبر 1960، تحت تأثير مخدر كلي بغرض إعادة تنظيم وضع الثديين وإعادة الحلمتين إلى وضعهما الطبيعي، والعملية الثانية أجريت في يوليو 1961، بغرض إزالة الندبات الموجودة على بشرة الجلد، التي خلفتها العملية الأولى، وأجريت العملية الثانية تحت تأثير مخدر موضعي قام به الجراح بنفسه. وقد أصيب خلالها بتشنجات عامة أدت إلى وفاتها، ووفقا لتقرير الخبراء، فإن حادث التشنجات الذي أفضى إلى وفاة المريضة، يرجع إلى إعطاء مقدار كبير من مادة التخدير (xylacaine)، وقد أدانت محكمة باريس الجراح التجميلي، وورد في حيثيات حكمها ما يلي « ...ولو أن الغالبية العظمى من الجراحين، يباشرون بأنفسهم عمليات التخدير الموضعي، ولا يحتاطون قبل تدخلهم الجراحي بإمكانية الإستعانة في الحال وعند اللزوم بأخصائي تخذير، إلاّ أن عددا منهم على الأقل يفعل ذلك، وأن الجراح الذي يغفل هذه الحيطة، يعد مرتكبا لإهمال في حالة وفاة المريضة بسبب التخدير»[3].

وقد يجتمع خطأ الجراح التجميلي في عدم الإستعانة بطبيب تخدير مع بعض الأخطاء الأخرى، وفي هذا الصدد، أيدت محكمة النقض الفرنسية، حكما قضى بإدانة

1- TOURNEAU Philippe, CADIET Loïc, droit de la responsabilité, op.cit, p502.

2- الشوا محمد سامي، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي...، مرجع سابق، ص61.

3- باريس، 23 أفريل 1968، نقلا عن: الشوا محمد سامي ، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي...، مرجع سابق، ص62.

جراح تجميلي، في واقعة تتعلق بفتاة، تبلغ من العمر 21 سنة، كانت قد رغبت في إجراء جراحة التجميل لأنفها وأذنها، وأجريت العملية تحت تأثير مخذر موضعي، باشره جراح التجميل بنفسه، وعقب إنتهاء العملية بساعتين، إنتاب المريضة صعوبات في التنفس أفقدها وعيها، وظلت المريضة في غيبوبة لعدة أيام، ثم بعد ذلك، توفيت على الرغم من محاولة طبيب التخذير الذي تم إستدعاؤه مؤخرا لإفاقتها. فمحكمة الموضوع نسبت إلى الجراح علاوة على خطئه في عدم الإستعانة بمخذر إختصاصي، كذلك خطأ الإهمال في الإشراف على المريضة بعد العملية[1].

ولكن هل يعتبر الجراح التجميلي الذي إستعان بمخذر إختصاصي غير مسؤولا عن خطأ هذا الأخير؟ والاجابة هو أنّه يعد مسؤولا عن الأعمال التي تصدر من الطبيب المخدر وكذلك عن التقنية التي إختارها، وكما قد يسأل عن إستعانته بمخدر غير كفء وغير ماهر[2].

غير أن طبيعة المسؤولية تختلف، بحسب ما إذا إستعان الجراح بالطبيب المخدر دون الحصول على رضا زبونه، ليحل محله بتنفيذ العقد وهو التخدير، فهو يعتبر تابعا للجراح ويقوم بعمل يشكل جزءا رئيسيا من التزمات الجراح، فهنا نكون أمام المسؤولية العقدية عن فعل الغير[3]، وعليه يكون الجراح مسؤولا عن أفعاله وأفعال غيره بمقتضى العقد. إذ يسأل عن عدم تنفيذ العقد حتى ولو كان بسبب خطأ المخدر[4].

أما إذا كان اللّجوء إلى طبيب التخدير بناء على رغبة الزبون، فبطبيعة الحـال فإنّه ينشأ بينهما عقد طبي بالإضافة إلى العقد القائم بين هذا الزبون والجراح، ومن ثم يسأل كل منهما عن تنفيذ عقد مع زبونه مسؤولية عقدية. واستقر القضاء على أن الجراح لا يعد مسؤولا عن الأخطاء التي تصدر من طبيب التخدير، طالما أن المريض لم يعترض تواجده[5]. علما أن هذا المجال في تقدم نحو الاستقلالية، فغالبا ما أُعتبر طبيب التخدير

1- جنائي، 9 نوفمبر 1977، نقلا عن: الشوا محمد سامي ، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي...، المرجع نفسه، ص62.

2-HARICHAUX RAMU Michel, santé, responsabilité du médecin, 440-5, op.cit, p11.

3- Ibid, p14.

4- رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية...، مرجع سابق، ص200.

5- منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص76.

متعاقدا شخصيا مع المريض، مثل تعاقده مع الجراح، يلتزم بمقابلته شخصيا قبل العملية كما تُعتبر مهمة المخدر مستقلة عن مهمة الجراح في حالة رقابة التخدير.

إذ أقرت محكمة استئناف "باريس"paris أنّ «المريض إبتداء من خروجه من قاعة العمليات فهو تحت سلطة الطبيب المخدر، يلتزم بمراقبة المريض حتى الإستيقاظ»، لكن لا نستبعد مسؤولية الجراح[1]، باعتباره رئيسا للفريق الطبي، لا يقتصر إلتزامه فقط على الأعمال الجراحية، وإنّما عليه التزام بتبصير الطبيب المخدر بحالة المريض، ويقع عليه واجب التأكد من تخدير المريض، وأنّه قد تم على نحو يناسب حالته[2].

رابعا: الخطأ في اختيار وسيلة التدخل الجراحي

إن المبدأ العام هو حرية الطبيب في اختيار العلاج الذي يراه مناسبا لحالة مريضه ولا سلطة لأحد عليه في ذلك، طبعا مراعاة للأصول والقواعد المتفق عليها طبيا[3].

تشدد القضاء في مجال جراحة التجميل، في تطبيق هذا المبدأ دون الجراحات التقويمية التي يكون فيها حرية واسعة في اختيار وسائل العلاج التي يراها مناسبة لإزالة ما وقع بالمريض من تشويه، قد يكون على درجة من الجسامة، ما يمنعه من أداء دوره في الحياة، فهذا أمر ضروري لإزالة ضرر وقع به[4].

أما بصدد جراحة التجميل، فلا بد أن تتناسب وسيلة التدخل مع العيب المراد إزالته أو تحسينه، فكلما كان العيب بسيطا، كلما تطلب الأمر من الجراح اختيار وسائل دقيقة وضمان أكبر قدر من العناية، كون هذه العمليات غير ضرورية وغير استعجالية.

1- C.A. de Paris, 24 Février 1983, «Le malade à partir du moment où il a quitté la salle d'opération est sous l'autorité propre et exclusive du médecin anesthésiste réanimateur tenu des soins relatifs à son réveil, soins dont normalement le chirurgien est toujours dispensé», cité par : HARICHAUX RAMU Michèle, , santé Responsabilité du médecin, Fasc. 440-5, op.cit, p14.

2- الشيخ بابكر، المسؤولية القانونية للطبيب، دار الحامد للنشر، الأردن، 2002، ص140.

3- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي...، مرجع سابق، ص134.

4- الأودن سمير عبد السميع، مسؤولية الطبيب الجراح ...، مرجع سابق، ص341.

فالجراح التجميلي لابد من تقدير مدى تناسب وسيلة العلاج المقترح مع العيب الذي يريد إزالته، وهذا تناسبا مع المبدأ القائل «لا يمكن إستعمال مطرقة لقتل ذبابة»[1].

يعد مخطئا الجراح التجميلي[2] وتُرتب مسؤوليته المدنية إذا استخدم وسيلة علاجية التي تكون مخاطرها غير متناسبة مع الغرض الجمالي المراد تحقيقه من وراء التدخل[3].

الفرع الثالث:

عبء إثبات خطأ الجراح التجميلي.

إن عبء الإثبات، بدون شك يعتبر من أهم المسائل التي أثارت ومازالت تُثير نقاشا حادا في مجال المسؤولية الطبية، نظرا للمخاطر التي تنطوي عليها[4].

فالقاضي لا يستطيع أن يثبته بنفسه، لأنّه ليس بطبيب، فيستعين بأهل الخبرة في مهنة الطب، كي يتحروا بطريقتهم عن خطأ الجراح الذي تولّد عنه الضرر[5].

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن، على المدعي (المريض) إثبات دعواه، فمعنى ذلك عليه بإقامة الدليل على إرتكاب الطبيب لخطأ سواء في التشخيص أو في العلاج وفي الوقائع المكونة لهذا الخطأ (أولا). إلاّ أن القضاء، يميل في بعض الأحوال إلى إعفاء المريض من هذا العبء الثقيل، إذ توجب على الطبيب إثبات وفائه بالتزاماته بمقتضى العقد الطبي[6] (ثانيا)، ومنها الالتزام بالإعلام والحصول على الرضا.

1-«il n'est pas souhaitable d'utiliser un marteau pour tuer une mouche », cité par :
جربوعة منيرة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة والجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص114.

2- غير أن لا يجب استخدام مصطلح خطأ طبي، خلال فترة التحقيق، بل مصطلح حادث علاجي «incident Thérapeutique»، بانتظار أن يثبت القضاء حدوث خطأ من الطبيب أو الجراح، انظر: الصويص سهيل يوسف، مسؤولية الطبيب، بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، مرجع سابق ص112.

3-C.A, de Lyon 8 janvier 1981, « …le médecin commettrait une faute de nature à engager sa responsabilité civile en mettant en œuvre une thérapeutique dont les inconvénients risquent de dépasser la disgrâce qu'il prétend traiter» cité par : HARICHAUX. RAMU Michèle, santé, Responsabilité du médecin..., Fasc. 440-3, op.cit, p8.

4- Ibid, Fasc. 440-1, p11.

5- Ibid, p12.

6-Penneau Jean, la responsabilité du médecin..., op.cit, p40.

أولا- إثبات الخطأ من طرف المريض

تتفق التشريعات على قاعدة تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معينا، بإقامة الدليل على ما يدعيه[1]، فبالتالي عبء إثبات الخطأ الذي يعزي على الطبيب، يقع على عاتق المريض. قد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الحكم حين كان يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية، وإستمر في الأخذ به بعد أن إعتبرها مسؤولية عقدية[2]، ويعلل الفقهاء ذلك، بأن إلتزام الطبيب تجاه المريض رغم إعتباره ذات طابع عقدي فهو التزام ببذل عناية وبالتالي لا يثبت خطأ الطبيب بمجرد عدم تحقق الشفاء، بل لابد للمريض أن يقيم الدليل على إهماله وتقصيره[3].

لكن ماذا عن جراحة التجميل، كون هذا النوع من الإلتزام لم يتفق عليه الفقهاء رغم ما أكده القضاء، أنّه مازال التزام ببذل عناية. إذ هناك من الفقهاء الذين مازالوا يعتبرون التزام الجراح التجميلي هو التزام بتحقيق نتيجة، كالدكتور "**محمد سامي الشوا**" والدكتور "**أحمد محمود سعد**"، فإذا إعتبرنا التزام الجراح التجميلي كذلك، فهذا يعني أنّه إذا لم تتحقق النتيجة، فلا ملجأ للجراح من المسؤولية، فخطأه مفترض، فبالتالي ما على الزبون إلاّ إثبات عدم تحقق الغرض من التدخل، وبالتالي نفترض خطأ الجراح، ولا يستطيع درء المسؤولية إلاّ بإثبات السبب الأجنبي.

لكن القضاء، إستقر على أن التزام الجراح التجميلي التزام ببذل عناية، ولكن عناية خاصة، نظرا لطبيعة هذه الجراحة دون أن يصل إلى درجة تحقيق نتيجة، وذلك لأسباب سبق ذكرها في دراستنا لطبيعة الإلتزام. فهنا نلمس خصوصية أخرى لهذا المجال في الإثبات، بتخفيف عبء الإثبات على عاتق المريض، كون أن الجراح التجميلي صحيح لا يعد زبونه بتحقيق نتيجة، إلاّ أنّه يعده بأن لا تكون خيبة أمل كبيرة، وهذا في حد ذاته

1- قاسم محمد حسن، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص32.

2- لو أخذنا بعين الاعتبار الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب ، فإذا كانت عقدية، فإن على المدين أي الطبيب عبء إثبات بأنه أنجز التزاماته التعاقدية على أحسن وجه، و إذا اعتبرناها تقصيرية، فإن الإثبات يقع على عاتق الدائن أي المريض الذي يتعين عليه إثبات بأن المدين الطبيب قد أخل بالتزاماته القانونية لارتكاب عملا ضارا، أنظر: صويلح بوجمعة، المسؤولية الطبية المدنية، مرجع سابق، ص 73.

3- قاسم محمد هشام، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص13-14.

نتيجة نسبية، فبالتالي إثبات خطأ الجراح في مثل هذه الحالة سهل، إذ يكفي عدم حصول تطور إيجابي في الصورة الجمالية للشخص الذي أجريت له العملية، بأن يثبت خطأ الجراح[1]. بهذا تم التخفيف من عبء إثبات الزبون لخطأ الجراح، وذلك بإقامة قرينة بسيطة لصالحه، فينتقل عبء الإثبات بالتالي إلى الجراح التجميلي.

وهذا ما جاء في حكم محكمة النقض المصرية بنصها على أن «وإن كان مقتضى اعتبار التزام الجراح التجميلي التزاما ببذل عناية خاصة، على المريض إذا أنكر على الجراح بذل العناية الواجبة، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض، إلاّ أنّه إذا أثبت واقعة ترجح إهمال الجراح، فالمريض بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب التزامه، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاه إلى الجراح، ويتعين عليه كي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت حالة الضرورة التي من شأنها تنفي عنه الإهمال»[2].

ثانيا- إثبات الخطأ من طرف الطبيب الجراح

قررت محكمة النقض الفرنسية في تاريخ 29 ماي 1951مايلي «يقع على المريض عبء إثبات خطأ الطبيب في حالة إخلال بالالتزام بالإعلام، وعدم الحصول على رضائه على التدخل، وهذا يطبق حتى على الجراحة التجميلية» [3].

لكن بعد إستقرار القضاء على ذلك تقريبا نصف قرن، عدلت محكمة النقض الفرنسية عن قضاءها السابق، فألقت بعبء إثبات هذا الإلتزام على عاتق الطبيب (المدعى عليه) وكان وفقا لحكم (Hedruel) الصادر في 25 فيفري 1997، حيث جاء في هذا القرار أن «...من يقع عليه قانونا أو إتفاقا التزاما خاصا بالإعلام، يجب أن يقيم الدليل

1- محكمة باريس 28 سبتمبر 1990، نقلا عن: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء...، مرجع سابق، ص207.

2- محكمة النقض المصرية، 26 يوليو 1969، نقلا عن: منصور محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص112–113.

3- قاسم محمد حسن، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص70.

على تنفيذه هذا الالتزام، حيث أن لما كان على عاتق الطبيب التزام خاص بالإعلام في مواجهة عميله، فإنّه يلقي على عاتقه عبء إثبات أنّه نفّذ هذا الإلتزام»[1].

وهذا التحول القضائي، يطبق أيضا عمليا على جراحة التجميل، إذ أصبح عبء إثبات إعلام الزبون على الجراح التجميلي، وهذا وفقا لما جاء به قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 17 فيفري 1998 الذي يؤكد ذلك[2]، وحتى بعد مجيء القانون 4 مارس 2002 السابق الذكر، أكد على التحول الذي كرسه القضاء، وذلك في المادة 1111-2 الفقرة 7 منه التي تنص «في حالة خلاف، فعلى المهني أو المؤسسة الصحية عبء إثبات أن الإعلام قد قدم للمعني»[3]**، وهذا ما أكدته محكمة إستئناف "نانسي" (Nancy) في 26 ماي 2008**[4].

وهذا الحكم منطقي وعادل، إذ ألقى عبء إثبات هذا الالتزام على عاتق الطبيب، الذي يمكنه إستعمال في سبيل تحقيقه، كافة طرق الإثبات، كالكتابة، القرائن وغير ذلك[5]، ونجد أن هذا مبرر من جهتين:

- **أولا:** إستنادا إلى القواعد العقدية، والتي تقضي بأن الشخص الذي يدعي تخلصه من الإلتزام هو من يجب عليه أن يقيم الدليل على الوفاء به، أو على الواقعة التي أدت إلى انقضائه.
- **ثانيا:** بالنظر إلى ضرورة إحترام معصومية جسم الإنسان وحقه في سلامته البدنية[6].

1-Cass. 1ere CIV, 25 fev 1997, «Attendu que celui qu'est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation».
«Attendu que en statuant ainsi; alors que le médecin est tenu d'une obligation d'information vis-à-vis de son patient et qu'il incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation... », Cité par : WELSHE Sylvie, responsabilité du médecin, op.cit, p65.

2-Arrêt N° 329 P du 17 février 1998, UAP et Blanquart (civ. I Bull N°67), cité par: HUREAU (J.) ET POITOUT (D.), l'expertise médicale en responsabilité médicale…, op.cit, p172.

3-Art 1111-2/6de la loi2002-303 précité: «En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information à été délivrée à l'intéressé…».

4-C.A.Nancy, le 26 mai 2008, :« …Attendu en conséquence que c'est à celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière, d'information de rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation, qu'il incombe donc au médecin, tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de son patient, de prouver qu'il a exécuté cette information…»op.cit.

5- مأمون عبد الكريم ، حق الموافقة على الأعمال الطبية...، مرجع سابق، ص318-319.

6- بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض، مرجع سابق، ص207.

غير أن هناك من يفرق في إلقاء عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام بشأن مكوناته أي بنقل المعلومات إلى المريض، التي تعتبر التزام بتحقيق نتيجة، التي على المدين (الطبيب) عبء إثبات تنفيذه لهذا الالتزام، وما يتضمنه من التزام بفهم مضمون الإعلام من قبل من وجهت إليه من ناحية، الذي يعتبر التزاما ببذل عناية، الذي يكون عبء إثبات ذلك على الدائن (المريض). إذ الطبيب قد ارتكب خطأ في عدم إستخدام الوسائل الملائمة والفعالة لنقلها على نحو يتمكن معه من فهمها وإستيعابها[1].

والواقع، أنّنا لا نتفق مع هذا الرأي لتمييزه لمحتوى الإلتزام بالإعلام بين نقل المعلومات وفهمها، فإنّنا وعلى خلاف ما يذهب إليه هذا الرأي، نعتقد بأن الإلتزام بالإعلام في مجال جراحة التجميل، فيما يخص فهم المعلومات، يعتبر أيضا التزاما محددا بنقل المعلومات إلى عميله، باتباع الوسائل المناسبة التي يتمكن من خلالها فهم وإستيعاب ما تم نقله إليه على نحو تحقق الغرض، وهو إتخاذ قرار حر ومستنير ومتبصر، ودليلنا في ذلك ما سبق أن ذكرنا من نصوص قانونية، وأحكام قضائية التي تؤكد على التزام الجراح بالإجتهاد لإفادة عميله بمعلومات واضحة وصادقة وسهلة للفهم.

وهكذا على اعتبار الإلتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة في شقيه، يضفي نوعا من الحماية على المريض، كونه أعفاه من عبء إثبات واقعة سلبية، وما يرافقها من صعوبات عملية لينقل هذا العبء على عاتق الطبيب لإثبات واقعة إيجابية هي قيامه بإعلام المريض إذا ما أراد التخلص من المسؤولية[2].

وتجدر الإشارة أن تحديد وسائل إثبات هدا الالتزام، أخذ حيزا هاما من المناقشة القانونية وأن محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 14 اكتوبر1997 لم تحدد أي وسيلة يثبت بها هذا الإلتزام، مما ينصرف معه القول، أن الإثبات يكون بكافة طرق الإثبات[3]. غير أن في جراحة التجميل، الكتابة تعتبر الوسيلة الفعالة لإثبات هذا الالتزام. فجراح التجميل، حتما سيؤدي إلى

1- قاسم محمد حسن، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص79.

2- هديلي أحمد، نقل عبء الإثبات في مجال بالأعلام الطبي، مجلة الحجة، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحاميين لناحية تلمسان، ع.1 ، جويلية 2007، ص99.

3- BON Pierre, l'obligation du médecin d'informer le patient, op.cit, p658-659.

تكريس الكتابة باعتبارها الوسيلة الآمنة بالنسبة له لإثبات تنفيذه لهدا الإلتزام، إذ من خلال التوقيع على التقرير المفصل (devis détaille) من طرف الزبون. سيتوافر لدى الجراح الوسيلة الأكيدة لتفادي المنازعة من قبل زبونه بشأن الإخلال بهدا الالتزام.

إذ حكم على هذا النوع من الجراحة، أن بوجود رسالة موقعة من طرف العميل يشهد على أنّه تم تنفيذ الإلتزام بالإعلام[1].

المطلب الثاني

الضرر في الجراحة التجميلية وعلاقته السببية مع الخطأ

لقد قيل أنّه لامسؤولية مدنية دون ضرر تطبيقا لقاعدة" لا دعوى بغير مصلحة"، إذ يعتبر الركن الثاني بعد الخطأ لقيام المسؤولية المدنية، التي تتميز به عن المسؤولية الجنائية التي لا تشترط في قيامها وقوع الضرر.

فالضرر في مجال المسؤولية الطبية بالخصوص في إطار التدخل الجراحي التجميلي لايخرج كثيرا عن أحكام القواعد العامة(فرع أول)، لكن لا مسؤولية عن الضرر لا تربطه بالخطأ علاقة السبب بالنتيجة (فرع ثاني)

الفرع الأول:

الضرر الناجم عن عملية التجميل

تُعد إصابة الزبون بضرر من جراء عملية جراحية، نقطة البداية للحديث عن المسؤولية المدنية للطبيب الجراح[2]، فهو ضروري، به تُحدد المسؤولية. إذ نتكلم عن الضرر لما يصاب الإنسان بأحد مصالحه[3]. ولا شك أن القواعد العامة التي تحكم ركن الضرر في المسؤولية المدنية هي التي تُطبق في هذا الشأن، فتقرير وقوع الضرر تبقى

1- C.A Paris 21 sep. 1989, cité par : Michel HARICHEAU RAMU. santé, responsabilité du médecin…, Fasc 440-2, op.cit, p10

2-مني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشرة، 2003-2006، ص24.

3-RENAULT-BRAHINSKY Corinne, l'essentiel du droit des obligations, 3^{eme} éd., Gualino, EJA, Paris, 2006, p 83.

مسألة موضوعية لا رقابة للقاضي فيها، ولكن الشروط الواجب توافرها في الضرر، هي مسألة قانونية تخضع لرقابتها[1].

والضرر في المجال الطبي بصفة عامة، لا يتمثل في عدم الشفاء، فلا يتعهد الجراح بشفاء المريض من علته، بل عليه أن يبذل كل العناية كي يتوصل إلى هذه النتيجة[2]، أي أن الضرر يتمثل في أثر خطأ الطبيب أو الجراح، وإهماله بالقيام بواجباته والحرص أثناء ممارسته لعمله الطبي، وذلك كون إلتزامه هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق غاية[3].

لكن لو حاولنا تطبيق ذلك في مجال جراحة التجميل، باعتبار أن التزامه رغم أنّه التزام ببذل عناية مشدد، إلاّ أنّه قد يكون بتحقيق نتيجة وذلك في حالة ما إذا وعد الجراح زبونه بالوصول إلى نتيجة محـددة وعدم تحقق تلك النتيجة الموعود بها، يعتبر الضرر قد تحقق، وبالتالي تقوم مسؤولية هذا الجراح. علما أن الضرر بشكل عام، هو كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته، أو من المصالح التي قد يدعي بها، وهذا التعريف ينطبق على الضرر الطبي لإقامة مسؤولية الأطباء والجراحين[4].

ولذلك لا يمكن لأي شخص أن يطالب بالتعويض، إلاّ إذا أصابه ضرر فعلي طبي أي الضرر أثناء عملية التجميل في معظم الحالات، وإن لم نقل دائما تقع على جسده، بحكم طبيعة التدخل وهو المساس بجسم الشخص عن طريق آلة حادة، لإزالة تشويه أو عيب بسيط لتغيير مظهره الخارجي الذي قد يتغير على النحو الذي لا يرغب فيه، والذي يعتبر ضررا جسمانيا في حد ذاته ومتميزا عن آثاره المادية والمعنوية، إذ تلك الآثار لا تعدو أن تكون وسائل وعناصر لتقدير التعويض.

1- الشوا ربي عبد الله، الدينا صوري عز الدين ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء...، مرجع سابق، ص1417.

2-DORSNER-DOLIVET Annicke, contribution à la restauration de la faute …, op.cit, p79.

3-الحياري أحمد حسن عباس، المسؤولية المدنية لطبيب ...، مرجع سابق، ص126.

4-الحياري أحمد حسن عباس، المرجع نفسه، ص127.

غير أنّها قد تكون جد ثانوية في الجراحات العلاجية التي يكون هدفها الأساسي صحة المريض. إلاّ أن في جراحة التجميل غير ذلك، إذ هدفها الأساسي هو هذا المظهر الخارجي فبالتالي لا يستلزم للتعويض عن الضرر أن يكون قد ترتب عليه العجز المؤقت أو الدائم عن العمل[1]. فبالتالي تلك الآثار غير المرغوب فيها والتي تتمثل في تغيير المظهر الخارجي، تكون سببا كافيا لتقدير التعويض عن الضرر الذي هو المساس بمصلحة مادية(أولا) أو معنويـة[2]لما لمظهر الجسم من أهمية قصوى في هذا الميدان الطبي(ثانيا).و كذا قواعد إثبات ذلك الضرر(ثالثا).

أولا: الضرر المادي الناتج عن المساس بالجسد:

يراد بالضرر المادي، الضرر الذي يصيب الذمة المالية بفعل الإصابات البدنية الأمر الذي يستوجب تعويضه، كالأنداب، التشوهات، الحروق[3]، والضرر المادي يتمثل في عنصرين:

- **أولا:** المصاريف والنفقات التي خسرها المتضرر من العلاج والعملية والدواء والإقامة في المستشفى، علما أن تكاليف عمليات جراحة التجميل مرتفعة جدا.
- **ثانيا:** ضعف دخله الشهري، بسبب تعطله عن العمل نتيجة خطأ الجراح[4]. إذ يؤدي إلى حرمان الشخص من فرصة العمل أو القيام بأعمال العلاقات العامة خاصة إذا كان الشخص المضرور جراء عملية التجميل مضيفة جوية أو مذيعة تلفزيونية أو ممثلة تعتمد على جمالها وشكلها في كسب قوتها، ففي هذه الحالة يعتبر تقدير التعويض أكثر حساسية، بالمقارنة إلى أحوال أخرى لا يعتبر فيها المظهر الخارجي ذا أهمية كبيرة، وكما يجب الأخذ بعين الإعتبار الضرر المادي فتجعل المضرور في وضعية

1- الأودن سمير عبد السميع ، مسؤولية الطبيب الجراح ...، مرجع سابق، ص414.

2- لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للضرر، وإنّما اكتفى بالإشارة إليه في المادة 124 و182 مكرر من ق.م.ج.

3- الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص50.

4-HABICHAUX-RAMU Michèle, santé, responsabilité du médecin…, Fasc. 440 -1, op.cit, p13.

حساسة، كأن يكون رب عائلة فهذه الأخير لها مصلحة المطالبة بالتعويض لا تحتاج لدليل إثبات[1].

وبإعتبار العمليات الجراحية تتطلب فترة نقاهه قد تكون طويلة كي يعود الشخص إلى حالته الطبيعية وتظهر نتيجة العملية، فهذه الفترة التي تعطل فيها الشخص عن العمل لا تعتبر ضرر يستوجب التعويض عليها، إذا قام الجراح بإعلام زبونه بها.

وعلى العموم الضرر هو كل ما يصيب المرء في حق من حقوقه المشروعة، جراء عمل الجراح غير المعتاد، فللإنسان الحق في الحياة والسلامة الجسدية، وأي مساس بهذه الحقوق يمثل ضررا يوجب التعويض[2].

- لكن هل كل ضرر يدعيه الشخص نتيجة جراحة التجميل مهما يكن يستوجب التعويض؟ أي عدم رضاء الزبون بالنتيجة، يمكن أن يطلب التعويض.

الضرر في جراحة التجميل، يجب أن يكون محققا وثابتا، تطبيقا للقواعد العامة بمعنى أن الضرر يكون حالا قد وقع فعلا، فلا يكون إفتراضا أو إحتماليا[3]. إذ يشترط للحكم بالتعويض إثبات أن المضرور كان أو لابد أن يكون في مركز أفضل لو لم يقترف الجراح أي خطأ. والمسألة واضحة بسيطة، متى كان الضرر قد وقع فعلا، كالإحتراق أو التشوه أو فقد أحد أعضائه...[4].

لكن هذا لا يعني أن الضرر الذي يستوجب التعويض هو الذي وقع فعلا، وإنّما يجوز التعويض عن الضرر المستقبلي، بمعنى أنّه لم يقع في الحال، ولكنّه محقق الوقوع في المستقبل، كحدوث ضرر في الشخص نتيجة خطأ الجراح، غير أن نتائجه لم تظهر إلاّ

1- غير أن المظهر الجمالي يكون ذو أهمية معتبرة للانسان بغض النظر عن طبيعة وظيفته، فتشويه جسم المرأة مثلا قد يحد من فرص زواجها، ويهدد استقرار حياتها الزوجية. حمليل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية (دراسة مقارنة)، م.ن.ق.ع.س، جامعة مولود معمري، ع.خ.1، 2009، ص296.

2-رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء...، مرجع سابق، ص270–271.

3 - RENAULT-BRAHINSKY Corinne, l’essentiel du Droit des obligations, op.cit, p84.

4- الذنوب حسن علي، الضرر المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص206.

بعد فترة، فهذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق، يرتب المسؤولية والتعويض[1].

علما أن عمليات جراحة التجميل أحيانا، تتطلب إنتظار شهور كي نستطيع تقدير مدى نجاح العملية والآثار التي قد تترتب عنها[2]، بالتالي القاضي يستطيع تقدير التعويض عن الضرر الذي قد يترتب أو يظهر في المستقبل كآثار للضرر الأصلي، وذلك وفقا للمادة 131 ق.م.ج، التي تسمح للمضرور أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض في حالة ما إذا لم يتيسر للقاضي تقديره بصفة نهائية[3].

وهنا باعتبار أن خطأ الجراح خطأ فني، فالقاضي يصعب عليه معرفة مدى الضرر الحاصل للشخص، الأمر الذي يلجأ إلى الإستعانة بأهل الخبرة من أطباء وجراحين، بغية الإستشارة والإهتداء في كشف الخطأ والضرر الحال الناجم عنه وتبيان ما يحصل من ضرر مستقبلا ولو بعد عدة سنوات[4].

فالضرر المستقبلي، ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها في المستقبل كإصابة مغنية مشهورة بعاهة أو تشوه يعجزها عن الكسب، فالإصابة ذاتها تحققت، ولكن الخسارة المالية التي تصيبها من جراء عجزها عن الدخل بمواصلة عملها، وهي تشمل كل ما ستربحه من عملها في مستقبل حياتها العملية، وتعتبر أكثرها ضررا في المستقبل فهذا الضرر يعد في حكم الضرر المحقق ويستوجب الحكم بالتعويض عنه[5].

ويقدر جسامة الضرر خاصة إذا كان الزبون لجأ إلى جراحة التجميل وفقا لما تطلبه مهنة معينة، التي يريد القيام بها، فبالتالي الضرر في المظهر الشكلي كالأنداب أو حروق مهما كانت بسيطة تُعد جسيمة بالنسبة لهذا الشخص، إذا ما فاتته فرصة تشغيله وما قد يكسبه منها مستقبلا لو لم يصبه الضرر بسبب خطأ الجراح.

1-حمليل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية...، مرجع سابق، ص294.

2 - CORONE Stephane, vos droits …, op.cit, p 50.

3- المادة 131 من ق.م.ج.

4- الحليوسي إبراهيم علي حماوي، الخطأ المهني والخطأ العادي...، مرجع سابق، ص70.

5- الفضل منذر ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص53.

وفي الجراحة التجميلية كي يعد الضرر محققا[1] خاصة وأن أحيانا لا يظهر، إلاّ بعد مرور مدة من الزمن. يجب أن يثبت المضرور من عملية التجميل، أنّه أمل في تحسين مظهره، وإزالة العيب كلية، وأن الجراح قد أعطى له هذا الأمل وأكد له ذلك.

فهنا نعتقد كي نتحقق من حدوث الضرر، يستوجب النظر والرجوع إلى الحالة السابقة لهذا الشخص الذي يدعي الضرر من عملية التجميل، وأخذها بعين الإعتبار عند تقدير مدى حدوث الضرر فعلا، والذي يستحق وحده التعويض.

فإذا كانت حالته ومظهره قبل التدخل أكثر تشوها أو أكثر عيبا بالمقارنة إلى ما نتج عنه بعد العملية، فهنا حتى ولو لم يصل إلى النتيجة كاملة، فلا يعتبر ضررا، ولا يستحق التعويض، إلاّ- بطبيعة الحال- عن الضرر الذي نتج عن خطأ وإهمال من طرف الجراح التجميلي.

لكن إذا كانت حالة الزبون أسوأ عما كانت عليه قبل التدخل الجراحي، فهنا يعتبر الضرر محققا يستوجب التعويض، لعدم مراعاة شرط التناسب الذي يعتبر واجبا على الجراح التجميلي، بعدم الإقدام على العملية إذا ما ثبت أن مخاطرها أكثر من فوائدها.

ففي هذه الحالة يكفي حدوث ضرر لم يكن قبل العملية، كي تقوم مسؤولية الجراح التجميلي، لأن من طبيعة العملية، أنّها لا تستدعيها صحة الزبون، فبالتالي يعتبر ضررا إذا لم يتحصل على فوائد أكثر من المخاطر أو على الأقل إبقاء الحالة كما هي.

ففي جراحة التجميل عدم نجاح العملية كليا أو جزئيا لا يكون في ذاته ضررا. فالطبيب الجرّاح لم يتعهد بالوصول إلى نتيجة محددة أو زوال العيب كلية، إلاّ إذا كان مخطئا[2] تطبيقا للقواعد العامة.

لكن قد يتعهد الجراح التجميلي لزبونه بنتيجة محددة-كما سبق أن وضحنا في الالتزام بتحقيق نتيجة- ففي هذه الحالة يمكن أن نميز حالتين في هذا المجال:

1- يجب التمييز بين الضرر المستقبل والضرر المحتمل.فالضررالمستقبل هو ضرر محقق يجب التعويض عنه، أما الضرر المحتمل هو ضرر غير محقق قد يقع أو لا يقع فلا يكون التعويض عنه واجبا إلا إذا وقع فعلا، أنظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص978.

2-الأودن سمير عبد السميع، مسؤولية الطبيب الجراح...، مرجع سابق، ص122.

- **الحالة الأولى:** هي ما إذا لم يعد الجراح بالوصول إلى نتيجة معينة، وأنّه قد أعلم زبونه بكل المخاطر والأضرار التي قد تترتب عن العملية، سواء المتوقعة وغير المتوقعة(الإستثنائية)، وأنّه بذل كل العناية التي يتطلبه إختصاصه، فإذا أخفق في الحصول على النتيجة، ولم يزل كلية العيب أو التشوه المراد تحسينه، فلا تعتبر هذه النتيجة بذاتها ضررا، مادام لم تسئ حالته عما كانت عليه قبل التدخل الجراحي، ولم يرتكب الجراح أي خطأ من جانبه.
- **الحالة الثانية:** في بعض الأحيان، قد يضمن الجراح التجميلي لزبونه بتحقيق نتيجة، وذلك بحكم خبرته أو سهولة نوع العملية، فبمجرد عدم تحقيق تلك النتيجة المرغوب الوصول إليها، يعتبر ضرر بالنسبة لهذا الزبون، فمن حقه طلب التعويض، فهنا يعتبر التزام الجراح التزام بتحقيق نتيجة، فلكي يدرء عنه المسؤولية يجب أن يثبت السبب الأجنبي، الذي حال دون الحصول على النتيجة الموعود بها.

يجب بالإضافة، أن يكون هذا الضرر محققا وأكيدا، وأيضا مباشرا، أي يكون نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب الجراح، أي هناك علاقة سببية بين هذا الضرر والخطأ المنسوب للطبيب[1]، أما عن الضرر غير المباشر فالقاعدة لا تعويض عنه[2].

لكن ليس كل ضرر مباشر هو ضرر متوقع، قد يكون الضرر المباشر الذي وقع فعلا غير متوقع الحدوث، فهنا يجب أن نُفرق بين ما هو ضرر مباشر وضرر متوقع.

فالضرر المتوقع هو ما كان محتمل الحدوث ممكنا توقعه، فهو بهذه المثابة يكون ضررا مباشرا، ويمكن القول أن كل ضرر متوقع يكون ضررا مباشرا، لكن ليس كل ضرر مباشر يكون ضررا متوقعا، فمن الأضرار المباشرة ما ليس محتمل الحصول ولا يمكن توقعه[3]، فبالتالي الضرر المباشر قد يكون ضررا متوقعا أو ضررا غير متوقع[4].

1- مني سعادة، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص26.

2- الذنوب حسن علي، الضرر...، مرجع سابق، ص314

3- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني...، مرجع سابق، ص1032 – 1033.

4- الذنون حسن علي ، الضرر...، مرجع سابق، ص314.

لكن التعويض يكون على الضرر المباشر كله سواء قد توقع حدوثه أو لم يتوقع فقط في المسؤولية التقصرية، أما في المسؤولية العقدية، فالتعويض يكون فقط على الأضرار المتوقعة، إلاّ في حالة خطأ المدين الجسيم، فهنا يعوض حتى على الأضرار غير المتوقعة(1). فباعتبار جراح التجميل في معظم حالته هي مسؤولية عقدية، هذا يعني أن المضرور يفقد حقه في التعويض عن الأضرار غير المتوقعة، فالتعويض يحصر في الضرر المتوقع فقط.

تساءل الفقهاء عن السبب في حصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع فقط وحده دون الضرر غير المتوقع، مع أن كلاهما ضرر مباشر تربط بإخلال للمدين بالتزامه، وقالوا أنّه قد تكون العلة في ذلك أن المدين لم يكن ليتعاقد لو كان يعلم أن الضرر الذي سوف يسأل عنه عند عدم التنفيذ أو عند الإخلال به سيكون كبيرا جدا(2).

لكن لو طبقنا ذلك على الجراح التجميلي، فهو يعلم بكل المخاطر التي قد تترتب عنها، المتوقعة منها وغير المتوقعة أي الإستثنائية، فالجراح هنا يكون مسؤولا عن كل الضرر فهو الذي أحدثه مباشرة بخطئه.

إلاّ أنّنا نعتقد أنّه، في مجال جراحة التجميل، سواءا المسؤولية عقدية أو تقصيرية التعويض يكون عن الضرر المباشر، سواء متوقعا أو غير متوقع.

ثانيا: الضرر المعنوي الناتج عن المساس بالجسد

من الواضح أن الضرر الناتج عن الإصابة الواقعة على الجسم بفعل خطأ الجراح لا ينحصر في الأضرار المادية فقط، بل يمتد ليشمل الضرر المعنوي.

ويراد بالضرر المعنوي، الأذى الذي يلحق شرف الإنسان وسمعته واعتباره ومركزه الإجتماعي(3)، أو ذلك الضرر الذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور.

1- المادة 182 من ق م ج.

2- الذنوب حسن علي، الضرر...، مرجع سابق، ص316.

3- الذنوب حسن علي، المرجع نفسه، ص204.

في المجال الطبي هو ذلك الضرر الذي قد يصيب الجسم، فيحدث تشوه أو ندب أو عاهة، فيتألم المريض المضرور لذلك حسا[1].

وتبدو أهمية الضرر المعنوي في جراحة التجميل، بالنظر إلى ما تهدف إليه هذه الجراحة، بالتالي الإنتقاص من جمال الجسم والخلقة وما ينجر عن ذلك من تشويه، يعد من قُبيل الضرر المعنوي، التي لها أهمية بالغة في حياة بعض الأشخاص، بحكم طبيعة مهنتهم وكل الأشخاص الذين يهتمون بأناقتهم وجمالهم[2].

فهنا نلاحظ أن في مجال جراحة التجميل، الضرر المعنوي يرتكز أكثر على الضرر الجمالي، بغض النظر عن الضرر التألمي.

ولا بد أن نميز بين نوعين من الضرر الجمالي، فهناك ضرر يصيب حسن الملامح والخلقة بالنسبة للمضرور كشخص عادي، والضرر الجمالي الذي ينعكس على مهنة المصاب، كما هو الشأن بالنسبة للفنانين، وبعض المهن التي تتطلب مظهرا لائقا[3] وهذا بالنظر إلى ما يتركه الفعل الطبي في مستقبله ووضعه النفسي[4]، فنتصور أن شخصا لجأ إلى جراحة التجميل لإزالة عيب بسيط، وبعد العملية يزيد وجهه عيبا وتشوها فهنا الضرر الجمالي له إعتبار أكثر بالمقارنة إلى العيوب الناتجة عن الجراحات الأخرى التي قد لا يهتم المريض بشكله أو مظهره، وإنّما همه الوحيد هو صحته وعافيته وبالتالي الضرر المعنوي في الحالة الأولى يكون أكثر تقديرا.

وبطبيعة الحال الضرر المعنوي يختلف من شخص لآخر. فالشاب ليس كالمسن والفتاة ليس كالولد، فالأمر يقدر على ضوء الآثار التي يتركها العجز أو التشوه على حالة الشخص المضرور، بالنظر إلى عمله وظروفه الإجتماعية[5].

1- الحلوسي إبراهيم علي الحماوي، الخطأ المهني والخطأ العادي...، مرجع سابق، ص66.

2- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء ...، مرجع سابق، ص280–281.

3- بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص71.

4- الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المهنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق، ص141.

5- منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص170.

لكن قد يكون في بعض الحالات الإدعاء بالضرر المعنوي غير موجود، وإنّما ضرر وهمي، كما في حالة المرأة العجوز التي ذهبت إلى جراح، تبتغي منه إجراء عملية تجميلية لبعض أجزاء جسمها فلم تحصل، إلاّ على إنكماشات أكثر في جسمها[1].

وقد نص المشرع الجزائري صراحة، على التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر من ق.م.ج، بعدما كان هناك نقاش حول مدى التعويض عنه قبل تعديل القانون المدني في 2005، أما المشرع الفرنسي، فنص على ذلك في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، وكما يجب أن يكون الضرر المعنوي مثل الضرر المادي، يشترط فيه أن يكون محققا وماسا بحق المضرور[2].

ثالثا:إثبات الضرر

تطبيقا للقواعد العامة، البينة على من ادعى، فالقاعدة أن عبء الإثبات يقع على المدعى، وذلك طبقا للقانون الفرنسي في مادته 1/1315من التقنين المدني، والمادة 323 من ق.م.ج، وهنا عبء اثبات الضرر يكون على المريض.

ففي الحالات التي يكون فيها الطبيب ملزما ببذل عناية وهي الأصل، يتعين على المريض إثبات الضرر الذي أصابه، لأن غياب الضرر ينفي المسؤولية المدنية نهائيا.

لكن في الحالات الإستثنائية التي يكون فيها الطبيب أو الجراح ملزما بتحقيق نتيجة كما لو اتفق الجراح مع زبونه بتحقيق غاية، فإن غياب النتيجة في حد ذاتها ضرر، فهنا يكفي أن يثبت الزبون عدم تحقق النتيجة لقيام مسؤولية الطبيب[3].

فوقوع الضرر المادي أو عدم وقوعه هي واقعة مادية وليس عملا قانونيا، ويترتب على هذا، أنّه يجوز إثبات الضرر ومقداره بجميع طرق الإثبات، وهي مسألة موضوعية

1- الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المهنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق، ص141.

2- الحليوسي إبراهيم علي حماوي، الخطأ المهني والخطأ العادي...، مرجع سابق، ص68.

3- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية...، مرجع سابق، ص333–334.

لا رقابة فيها للقاضي[1]، أما إثبات قيام الضررالمعنوي تبقى السلطة التقديرية للقاضي مطلقة، لأنّه لا يمكن معاينته ماديا[2].

الفرع الثاني:

الرابطة السببية بين الضرر والخطأ

العلاقة السببية وفقا للقواعد العامة، هو تواجد رابطة مباشرة بين الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب والضرر الذي أصاب المريض[3]. فلا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب أو الجراح، بل لابد من وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، وهذا ما يطبق على جراحة التجميل.

فاشتراط توافر الرابطة السببية، بين الخطأ والضرر ضرورة عقلية قبل أن يكون شرطا قانونيا، إذ ليس من المقبول عقلا أن يساءل الإنسان، عن ضرر لم يكن نتيجة فعله إذ القانون لا يقف عند خطأ الإنسان، إلاّ إذا تسبب هذا الخطأ في إلحاق الضرر والأذى للآخرين[4].

فمتى أثبت المضرور خطأ الجراح والضرر، من شأن ذلك الخطأ عادة أن يحدث الضرر، فإن القرينة على توافر العلاقة السببية بينهما، تقوم لصالح المريض المضرور من العمل الطبي، وعلى المسؤول إثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه[5].

فليس من السهل تبيان ذلك في المجال الطبي، فهو من الأمور الشاقة، نظرا لتعقد الجسم الإنساني، وتغيير حالاته وخصائصه، وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة

1- الذنوب حسن علي، الضرر...، مرجع سابق، ص320.

2- مني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص55.

3- المعايطة منصور عمر، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص61.

4- الذنوب حسن علي، الرابطة السببية، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص3.

5- الشواربي عبد الحميد، الدينا صوري عز الدين، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء...، مرجع سابق، ص1418.

التي ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية مردها طبيعة تركيب جسم المريض واستعداداته، مما يصعب معه تبيان العلاقة بين الضرر والخطأ[1].

لكن في مجال جراحة التجميل، القضاء يميل إلى اعتبار تلك العلاقة قائمة بمجرد وقوع الخطأ والضرر، دون حاجة للخوض في البحث عن التطورات المرضية والصحية وأثر خطأ الجراح في نتيجة العملية الجراحية. غير أنّه بعد ذلك تغير موقف القضاء إلى أن مجرد الخطأ والضرر لا يعني بالضرورة وجود علاقة سببية بينهما، لأن ذلك سيجعل الجراحين والأطباء بصفة عامة غير مطمئنين في أداء مهامهم الجراحي والعلاجي[2].

فالبحث عن توفر الرابطة السببية في مجال مساءلة الطبيب الأخصائي بالجراحة يعتبر أمرا دقيقا وصعبا، وبالتالي يضع على عاتق القاضي إستخلاصها من ملابسات وظروف كل حالة، وكل دعوى مسؤولية مطروحة أمامه، كذا اللّجوء إلى الخبرة الفنية للإستعانة بها في مجال استخلاص الرابطة السببية، التي هي أمر ضروري ومفيد، حتى يتجنب القاضي الناظر في دعوى المسؤولية، التسرع والوقوع في غلط بافتراض قرائن قد لا تتفق والحقائق العلمية المستقر عليها طبيا[3].

وحسب ما تناولناه في ركن الخطأ، فإن إهمال الجراح إجراء التحاليل والفحوصات قبل مباشرة العملية الجراحية للراقصة وتركها بعد العملية دون عناية، يعتبر السبب في وفاة هذه الفتاة، إذ اعتبر القضاء الفرنسي أن الغياب الكلي للمتابعة بعد العملية الجراحية، يؤكد توافر الرابطة السببية بين خطأ الجراح بإهمال المتابعة والضرر الناتج عن ذلك. فلقد

1- منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص173–174.

2- ساير المشرع الجزائري نظيريه الفرنسي و المصري بالآخذ بنظرية السبب المنتج في مجال الرابطة السببية وهذا ما سيستشف في نص المادة 182 ق.م.ج، التي جاءت بأن التعويض عن الأضرار يكون نتيجة عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به، غير أن في مجال المسؤولية الطبية، يرجح تطبيق نظرية تعادل الأسباب وذلك لوجوب مساءلة الأطباء، حتى مع وجود أسباب أخرى تكون قد ساهمت مع خطأ الطبيب في إحداث الضرر التي لحقت بالمريض. فما دام أن خطأ الطبيب ساهم في إحداث النتيجة الضارة التي لحقت بالمريض. فلابد من مساءلته، وهذا الموقف سيؤدي بالأطباء إلى توخي الحذر والحرص التام خلال ممارسته للعمل الطبي، انظر: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق،ص312.

3- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي...، مرجع سابق، ص172.

سبقت الإشارة عند دراسة ركن الخطأ إلى هذه القضية التي أجريت لراقصة عملية تجميل أدى بوفاتها، وذلك بعد أن تبين أن الجراح التجميلي المدعى عليه إرتكب عدة أخطاء. وأكد الخبراء أن هناك رابطة سببية بين خطأ الجراح وبين وفاة الراقصة، وقضى بمسؤولية الطبيب الجراح عن ذلك، غير أنّه في الواقع، فكرة السببية تكتنفها مشاكل وصعوبات من الناحية القضائية التطبيقية.

- فهل هذا يعني أنّه كلما طرأ شك في العلاقة السببية وصعب تبيانها نستبعد تطبيق مسؤولية الجراح ؟

طبعا لا، فالقضاء الفرنسي ابتكر حيلة في حالة عدم ثبوت قيام الرابطة السببية أو صعوبة تحديدها. وذلك باللّجوء إلى فكرة تفويت فرصة الشفاء أو التحسن(أولا)، وبافتراض ذلك، هل تُعد قرينة تُثبت خطأ الطبيب لمصلحة المريض على قيام العلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر؟ (ثانيا).

أولا: تفويت فرصة كصورة افتراضية للعلاقة السببية

إذا توصل القضاء إلى إثبات خطأ الطبيب، فهو لم يتوصل للتأكد من أن هذا الخطأ هو المسبب للضرر الذي لحق بصحة المريض أو حياته. فالمسؤولية التي يتحملها الطبيب في هذه الحالة في رأي بعض القُضاة، يتمثل بعدم إعطاء المريض جميع الفرص والحظوظ في التوصل للشفاء أو تفادي الموت، وعليه يتوجب تعويض المريض عما لحق به من ضرر[1]، وعلى ذلك قام القضاء المدني بتطبيق نظرية تفويت الفرصة في مسائل المسؤولية الطبية[2]، تم الأخذ بهذه النظرية بعد صدور قرار من محكمة النقض المدنية الفرنسية بتاريخ 14 سبتمبر 1965، التي منحت تعويضا للضحايا ولو جزئيا حتى في حالة عدم التأكد من الرابطة

1- الصويص سهيل يوسف، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، مرجع سابق، ص120.

2- هذه النظرية (تفويت الفرصة) تجد أساسها في عدم تقديم تعويضا كاملا للضحية أو ذوي الحقوق، في حالة ما إذا إستصعب إثبات العلاقة السببية بين الضرر والخطأ الطبي. أنظر:

HENNAU-HUBLET Christiane, l'activité médicale et le droit pénal, les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes, L.G.D.J., Paris, 1978, p237.

السببية بين خطأ الطبيب والضرر[1]، إذ قررت أن الطبيب بخطئه فوت لزبونه فرصة الحياة أو الشفاء، فعليه الجبر الجزئي حتى ولو لم يثبت العلاقة السببية بين خطئه والضرر بصفة أكيدة[2]. وقد كرست هذه النظرية من طرف القضاء منذ ذلك الوقت، لصالح الضحية، وذلك من أجل تخفيف إثبات الرابطة السببية[3].

فيعتبر تفويت الفرصة عنصرا من عناصر الضرر، غير أنّه ضرر مستقل يختلف عن الضرر النهائي، وهذا ما صرحت به محكمة النقض الفرنسية صراحة في قرار لها في 24 مارس1981[4]، والتي تعتبر تفويت الفرصة في الشفاء مظهرا من مظاهر التشديد المتزايد والمستمر في المسؤولية الطبية، إنطلاقا من مبدأ سلامة الشخص وإستنادا إلى ما أحرزه العلم من تقدم في المجال الطبي[5].

وتفويت الفرصة في الشفاء أو الحياة في مجال الجراحة، تثور في مرحلة ما قبل التدخل الجراحي أو في مرحلة المراقبة البعدية للتدخل الجراحي، فهناك قضية فيما يخص تفويت فرصة في مجال جراحة التجميل عند التدخل الجراحي، يتمثل في أن جراحا قام بعملية تجميل لشخص تحت تخدير موضعي، دون أن يستعين بطبيب مخدر إختصاصي فقبل أن تنتهي العملية، أخذت حالة الشخص تتدهور، ثم أصيب بسكتة قلبية وتوفي بعد حين، رغم الجهود والتدخلات التي قام بها الجراح التجميلي، إلاّ أنّه وجد نفسه أمام القضاء المدني.

قرر الخبراء "أن نسبة التخدير كانت قوية نوعا ما، غير أنّهم إختتموا تقريرهم، أن هذا الحادث زيادة إلى نسبة التخدير، لا يمكن أن يتوقع مثل هذا التأثير بالمادة بهذه السرعة"

1-غير أن هذه النظرية كانت بداية انطلاقها قبل 1965 و ذلك في قرار محكمة استئناف «Grenoble» في 24 أكتوبر 1961، وذلك بمساءلة الطبيب على عدم تطبيق العلاج الذي يجب إعطاءه للمريض وأنه قد فوت له أو حرمه من فرصة الشفاء، أنظر تفصيل القرار في:

VINEY Genviere, traite de droit civil, les conditions de la responsabilité, 2e édition, L.G.D.J, Paris, 1989, p197.

2-C.CASS, (ch.civ.), 14 décembre 1965, cité par : Akida (M), la responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, L.G.D.J, Paris, 1994, p263.

3-HENNAU-HUBLET Christiane, L'activité médicale et le droit pénal…, op.cit, p237.

4-Cass., 1er civ, 24 mars 1981, cité par : HARICHAUX-RAMU Michèle, Santé, responsabilité du médeci…, fasc. 440-1, op.cit, p 15.

5- منصور محمد حسن، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص171.

غير أن محكمة إستئناف "باريس" Paris أخذت بمسؤولية الجراح، مؤسسة حكمها على تفويت الفرصة في الحياة، حيث قررت أن "مسؤولية الجراح يجب أن تقوم، حتى وإن أكد الخبراء أن التأثير لا يمكن توقعه"، فالجراح عرض للخطر فرصة حياة هذا الشخص وعليه أن يصلح الضرر في تفويت فرصة العيش بسبب إهماله للإستعانة بمخدر إختصاصي، ثم قام الجراح بنقض الحكم على أساس إنتفاء العلاقة السببية بين الخطأ المنسوب إليه والضرر الذي حدث، لكن دفاعه لم ينتصر أمام محكمة النقض التي أكدت بقرار لها، والتي تقدر بصفة واضحةً "أن الضرر يمكن أن يستند بمجرد وجود فرصة واحدة وأنّها قد ضيعت، فعدم تأمين الجراح التدخل الفوري لطبيب مخدر إختصاصي عرض للخطر فرصة حياة الشخص الذي أجرى له العملية، فبالتالي عليه إصلاح الضرر بدفع التعويض لأم المريضةً"[1].

غير أن هذه النظرية قد تعرضت لإنتقادات كثيرة في مجال المسؤولية الطبية كونها لا تتماشى وطبيعة المهنة الطبية، وذلك بتحول طبيعة التزام الطبيب من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة، فتطبيق لهذه النظرية يعني رفض لفشل العملية أو العلاج[2]. لكن القاضي يعتمد في ذلك على القرائن القوية والمحددة، ليس فقط بمجرد شك فإذا ثبت أن المرض في سيره الطبيعي، كان مؤديا حتما بحياة المريض سواء أجريت له العملية أو لا فلا يساءل الطبيب عن موته، أما إذا كانت حالة المريض تبعث الإطمئنان إلى شفائه، فإن أي خطأ من الطبيب المعالج يفوت عليه فرصة الشفاء، يعتبر سببا كافيا لقيام المسؤولية[3].

فبطبيعة الحال التدخل في عمليات جراحة التجميل كان في سبيل التحسن، وأن حالة الزبون كانت على أحسن وجه، على الأقل غير ميؤوس منها، إذ علته الوحيدة هي العيب

1-Civ, 27 janvier 1970, «Un préjudice peut être invoqué du seul fait qu'une chance existait et qu'elle a été perdu, un chirurgien en ne s'assurant pas l'intervention immédiate d'un médecin anesthésiste, compromet la chance de survie de l'opérée, décédée à la suite de cette défaillance, et doit réparation de ce chef de préjudice à la mère de la patiente». Cité par : AKIDI (M), la responsabilité pénale des médecins…, Op.cit, p269.

2-VINEY Genviève, JOURDIN Parice, traité de droit civil…, Op.cit, p198.

3- منصور محمد حسن، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص171.

البسيط الذي قد أقلقه وأدخل في نفسه هوسا، فبالتالي إذا نتج عن العملية سوء حالة الشخص، هذا يثبت ويسهل تبيان، أن خطأ الجراح قد فوت عليه فرصة أن يكون أكثر تحسينا وجمالا، أو على الأقل إبقائه على الحالة التي كان عليها قبل العملية.

فنعتقد، أن مجال تفويت الفرصة، يتوسع أكثر في عمليات جراحة التجميل، لما لهذه الجراحة من هدف قد يضيع الفرصة للكسب أو النجاح في الحياة العامة، وكما قد تضيع فرصة السعادة وفرصة الزواج، إذا أُصيبت الفتاة من تشوهات أكثر إعتبارا، وذلك بإضاعة فرصة إبقائها على ما كانت عليه قبل العملية، وهذا يعتبر كتشديد آخر للجراح التجميلي لعمله على أن يحسب كل الأمور قبل إجراء العملية.

ثانيا:إثبات العلاقة السببية

معروف أن القاعدة العامة في الإثبات، أن البينة على المدعي[1].

- إذا كانت هذه هي القاعدة، فهل تطبق في إطار المسؤولية الطبية؟

القضاء يتجه بصفة عامة إلى إلقاء عبء إثبات خطأ الطبيب على عاتق المريض فعليه إثبات أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في إحداث الضرر، فمثلا إن مجرد نسيان الشاش أو الضمادة (compresse) في جوف المريض بعد العملية الجراحية لا يكفي للقول بأنّه السبب في كل الأضرار الناجمة للمريض، ما لم يثبت أن ذلك قد أدى إلى إلتهاب الجرح أو سوء حالته[2]. ويعد إثبات الرابطة السببية في المجال الطبي من الأمور العسيرة، نظرا لتعقد الجسم البشري، وتغير حالاته وخصائصه، وعدم وضوح الأسباب التي أدت إلى المضاعفات الظاهرة[3].

وعلى هذا نتساهل في المجال الطبي نوعا ما، بافتراض قيام السببية بين الخطأ الذي أدى إلى ضياع فرصة الحياة أو التحسن أو تفادي أضرار معينة، ولذا فالقضاء بإقراره تعويضا عن ضياع الفرصة، يقيم قرينة عن ثبوت خطأ الطبيب لمصلحة المريض على قيام العلاقة السببية بين هذا الخطأ و ضياع الفرصة.

1- RENAULT-BRAHINSKY Corinne, l’essentiel du Droit des obligation, op.cit, p86.

2- منصور محمد حسن، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص184.

3- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء....، مرجع سابق، ص294.

كما نلاحظ سهولة إثبات الرابطة في مجال جراحة التجميل، حيث تقيم قرينة قضائية على مجرد خطأ الجراح لمصلحة المضرور، وهذا ما نلمسه في حكم محكمة النقض المصرية الذي سبق أن ذكرناه الذي قضى بأن «وإن كان مقتضى اعتبار التزام الجراح التزاما ببذل عناية خاصة، وأن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض، إلاّ إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب، كما إذا أثبت أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح والذي نتج عنه تشوه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للأصول الطبية المستقرة، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه أي خطأ الطبيب، فعبء الإثبات يقع على الجراح، ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع والتي من شأنها تنفي عنه الإهمال»[1]. وعلى هذا النحو نجد أن قد تم نقل عبء الإثبات من المدعي وهو (المريض) إلى المدعى عليه ألا وهو (الجراح)، على خلاف ما تقضي به القواعد العامة.

يتضح لنا مما سبق، إتجاه القضاء إلى التشدد في أحكام المسؤولية الطبية بصفة عامة، وفي الجراحة التجميلية بصفة خاصة، نظرا لطبيعتها، وذلك بإقامة قرينة بسيطة لمصلحة المريض أو الزبون.

وطبعا الإثبات يكون بجميع الطرق، إذ كما نعلم أن المدعي في دعوى المسؤولية من ضرر أصابه، وخطأ ينسب إلى المدعى عليه، ورابطة سببية تربط هذا الضرر بالخطأ يثبت بجميع وسائل الإثبات ومنها البينة والقرائن[2].

1- منصور محمد حسن، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص186.

2-الذنوب حسن علي، الرابطة السببية ...، مرجع سابق، ص216.

المبحث الثاني:

آثار المسؤولية المدنية للجراح التجميلي

بتوفر أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، يترتب أثرها المتمثل في التعويض- سواء كانت هذه المسؤولية تقصيرية أم عقدية- والمظهر السائد في إعمال أثر المسؤولية المدنية هو اللّجوء إلى القضاء بمقاضاة المسؤول من طرف الضحية المتضرر أو ذوي حقوقه لإلزامه بالتعويض ما تسبب فيه بخطئه من ضرر في حالة ما إذا لم يتيسر ذلك وديا (مطلب أول).

لكن هل يجوز أن تكون هذه المسؤولية محل إتفاق بين هذا الطبيب الجراح وجهات أخرى للتأمين على مسؤوليته المدنية في حالة تحققها؟ (مطلب ثاني)، أو محل اتفاق مسبق بين الطبيب الجراح وزبونه سواء بالإعفاء أو بالتخفيف منها؟ (مطلب ثالث).

المطلب الأول:

التعويض في المسؤولية المدنية للجراح التجميلي

كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض[1]. فهذا يعني إذا ثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المضرور من ضرر، يتعين إلزامه بتعويض عن ذلك.

والتعويض يهدف إلى حماية الشخص المضرور، بجبر ذلك الضرر الذي أصابه، على عكس العقوبة الجنائية التي تستهدف زجر الجاني عما اقترفه من جريمة ومنعا لغيره من الإقتداء به[2].

1- أنظر المادة 124 من ق.م.ج، التي تقابل المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي وهذه الأخيرة نصها كالتالي:

«Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

ونلاحظ بأن باللغة الفرنسية إستعملت كلمة Réparer والتي تعني الإصلاح وهذه الكلمة تشمل التعويض، إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر والتنفيذ العيني، بينما كلمة التعويض تعني إعطاء مقابل للمضرور عما أصابه من خسارة، أنظر: الحياري أحمد حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب...، مرجع سابق، ص161.

2-أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص349.

يمكن القول، في ميدان المسؤولية الطبية، أن التعويض هو ثمرة المسؤولية، أي هو البدل النقدي الذي يدفعه الطبيب لمريضه تعويضا له عن الضرر الذي لحق به، بمعنى آخر هو جزاء للمسؤولية المترتبة عن خطأ الطبيب المسبب ضررا للمريض[1].

والتعويض قد يكون عينيا أو بمقابل، حسب المادة 132 من ق.م.ج. التي تنص على أنّه: «يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأمينا، ويقدر التعويض بالنقد، على أنّه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع».

التعويض العيني (Réparation en nature) هو إلزام المدعى عليه بتنفيذ الالتزام الذي امتنع عن تنفيذه أو تأخر في تنفيذه أو أخل به. وبذلك تعود الحالة إلى ما كانت عليها قبل أن يقع هذا الاخلال أو قبل أن يقع الفعل الضار[2]، غير أن يجب أن نفرق بين التعويض العيني والتنفيذ العيني.

فالتنفيذ العيني (Exécution en nature) هو الأصل فيحكم به القاضي بناء على طلب الدائن أو المدين. أما التعويض العيني، فيتم اللّجوء إليه إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا أو لا يجدي نفعا، فهو جوازي للقاضي فلا يتقيد فيه بطلب من أي من المتعاقدين.

يتحقق التنفيذ العيني حين يحصل الدائن على الشيء الذي التزم به المدين، حتى ولو تم ذلك من غير المدين. كما في الالتزام بإعطاء شيء معين بالذات، حيث يحصل الدائن على شيء معين بذاته على نفقة المدين.

أما بالنسبة للتعويض العيني، فإن الدائن لا يحصل على العين التي التزم به المدين. ولكنه يتلقى بدلا عنها عينا أخرى. كحصوله على شيء بديل لشيء قيم هلك بخطأ المدين[3]. و التعويض بمقابل، قد يكون نقديا وقد يكون غير نقدي.

1- عيشوش كريم، العقد الطبي، مرجع سابق، ص209.

2- الذنوب حسن علي، الضرر...، مرجع سابق، ص36.

3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص351.

فالتعويض النقدي هو عبارة عن مبلغ من النقود يقضي به على المسؤول سواء كان بصدد المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية[1].

أما التعويض غير النقدي هو ما تقضي به المحكمة في دعاوى السب والقذف من نشر الحكم الصادر بإدانة المسؤول في الصحف. ويعتبر التعويض العيني أفضل طرق التعويض، لأنّه يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، إذا كان ذلك ممكنا وبناء على طلب المريض المضرور[2].

غير أنّه في مجال المسؤولية الطبية للجراح أو للطبيب بصفة عامة ، فالتعويض العيني، يعتبر أمرا نادرا لاستحالته وكذا التنفيذ العيني. فالغالب أن يكون التعويض بمقابل[3]، ولا يمكن تصور التعويض العيني عن الخطأ الطبي في جراحة التجميل، إلاّ في حالات نادرة[4]، وذلك بأمر الجراح التجميلي بإعادة العملية لترقيع ومسح الندب أو الدمل الذي نتج عن العملية وعلى نفقة هذا الجراح التجميلي.

لكن تبقى النقود الوسيلة الأكيدة لتقويم وإصلاح الأضرار وهو الغالب بل هو الأصل[5].

إن مسألة تقدير التعويض في المسؤولية المدنية للطبيب، مسألة صعبة لتميز الضرر فيها بخاصية التّغير والتّفاقم. بحيث يصبح أمرا عسيرا لتقدير الضرر تقديرا نهائيا (فرع أول)، وما نوع الضرر الذي يعوض عليه إذا ما كان السبب هو الإخلال بالإعلام -نظرا لأهمية هذا الإلتزام في جراحة التجميل- (فرع ثاني) وكيف يتم الحصول على التعويض (فرع ثالث).

1- حسن علي الذنوب، الضرر...، مرجع سابق، ص372.

2- عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية...، مرجع سابق، ص164.

3- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي...، مرجع سابق، ص210.

4- الفضل منذر، المسؤولية الطبية عن الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص54.

5- راجع المادة 2/132 من ق.م.ج.

الفـ ـ ـرع الأول:

تقدير التعويض

القاعدة العامة، تقضي أنه، يقدر التعويض على أساس مقدار الضرر الذي لحق بالمضرور، وليس بقدر خطأ المسؤول، وذلك أنّه قد يكون الخطأ تافها، ولكنّه يسبب ضررا فادحا أو العكس، قد يكون الخطأ جسيما لا يترتب عنه إلاّ ضررا تافها[1].

ويشترط في تقدير الضرر أن يكون كاملا، يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب[2]، إذ المضرور يستحق تعويضا يغطي الألم التي أصابته من جراء التدخل الطبي والمصروفات التي أنفقها في سبيل علاجه[3]. والتعويض يشمل الأضرار المادية والمعنوية[4]، ويشترط أن يكون الضرر مباشرا، أي الضرر الذي يعتبر نتيجة طبيعية للخطأ الذي نجم عنه[5].

والتعويض في المسؤولية التقصيرية، يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع. أما المسؤولية العقدية، فالتعويض يقتصر فقط على الضرر المباشر المتوقع ما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم[6] .

نلاحظ هنا، أن القضاء يأخذ أيضا بمدى جسامة الخطأ المنسوب إلى المسـؤول بعدما كان تقدير التعويض أصلا ينبني على مقدار الضرر الذي لحق المضرور[7]. وهنا باعتبار أن علاقة الجراح التجميلي بزبونه هي في معظم الأحيان عقدية، فبالتالي المسؤولية الناشئة عنها عقدية، فالتعويض في هذه الحالة لا يكون إلاّ على الضرر المتوقع وقت التعاقد[8].

1- عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية...، مرجع سابق، ص165.

2 -Art.1149 Code Civil Français, « Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général ; de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé… ».

3-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد...، مرجع سابق، ص352.

4- منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص193.

5- الذنوب حسن علي، ضرر...، مرجع سابق، ص311.

6- الذنوب حسن علي، المرجع نفسه، ص314 .

7- أحمد شوقي محمد عبد الرحيم، النظرية العامة للالتزام...، مرجع سابق، ص353.

8- راجع المادة 182 من ق.م.ج.

غير أنّه قد يحمل الجراح التجميلي زبونه ويغريه على إجراء عملية التجميل نظرا للربح الذي يعود إليه أو السمعة التي يستفيدها من جراء العملية، ففي هذه الحالة الجراح يرتكب خطأ جسيما، فالتعويض هنا يشمل أيضا الضرر غير المتوقع، وكذلك في حالة ما إذا لم يراع معيار التناسب، إذ الجراح في هذه الحالات يرتكب الغش والخطأ الجسيم، هذا يعني أنّه إذا كان الضرر الذي حدث غير متوقعا، فإن الجراح التجميلي لا يساءل عن أي تعويض، ما دام لم يرتكب أي غش أو خطأ جسيم.

ولكن في جراحة التجميل، باعتبار الجراح التجميلي ملزم بالإعلام حتى بالضرر غير المتوقع، هذا يعني أنّه توقع حدوثه، ولكن لم يتوقع حجمه ومقداره.

فهنا الجراح التجميلي بإعلام زبونه بهذا الضرر، فإنّه قد توقع حدوثه وإنّما النسبة لم يتوقعها. فالنتيجة أن الجراح التجميلي -خلافا للقاعدة- يلتزم بتعويض زبونه المضرور من جراء عملية التجميل حتى بالضرر غير المتوقع، ولكن بمقدار يساوي ما كان متوقعا من هذا الضرر، كمايراعي في تقدير التعويض طبقا للمادة 131 ق.م.ج الظروف الملابسة.

فالظروف الملابسة هي الظروف الشخصية المتعلقة بالشخص المضرور وليس المسؤول، والتي تتعلق بحالته الصحية والعائلية والمالية[1]. فنقصد تقدير الحالة الصحية للمضرور قبل حدوث الضرر، باعتبارنا في مجال الجراحة التجميلية، يجب الأخذ بعين الإعتبار حالة الزبون قبل التدخل الجراحي. فإذا كان التشوه أو العيب المراد تحسينه بعملية تجميلية خفيفا جدا، وبعد العملية تفاقم وإزداد تشوها بسبب خطأ الجراح، فتقدير التعويض في هذه الحالة يكون أشد بالمقارنة إلى حالة أخرى، إذا ما كان التشوه المراد تحسينه عيبا ملحوظا وبارزا.

أما تقدير الحالة المالية، هي مراعاة الوضع الإقتصادي لهذا الشخص قبل التدخل الجراحي. فالزبون الفقير لا تلحقه نفس الخسارة التي تلحق بالزبون الغني- علما أن مثل هذه العمليات أصبحت غير محصورة فقط على الطبقات الغنية، وإنّما حاليا أصبحت في

1- منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص193.

متناول أي فرد من المجتمع مهما كانت طبقته- لكن على القاضي الإعتداد بالوضع المالي وكذالك ظروفه الأسرية لتحديد مدى الضرر والتعويض عنه، لذا فإن حالة المضرور العائلية، يجب أن تراعي في تقدير التعويض مع بيان عناصره المستوجبة لذلك.

وعلى القاضي الأخذ بعين الاعتبار كذلك الحالة الاجتماعية للمضرور، فالضرر الذي يصيب فنّانا أو شخصية مشهورة يعتمد عملها على الصورة والمظهر الأنيق، أشد من الضرر الذي يصيب الشخص العادي الذي لجأ إلى عملية التجميل فقط لإراحة نفسه عند النظر في المرآة. إذ ليس له إلتزامات عمل إتجاه جمهوره، كالفنانين وعارضي الأزياء الذي يكون محل العقد شكلهم وأناقتهم وأي خدش في شكلهم، يؤثر سلبا على حياتهم المهنية.

ونُشيرأيضا إلى، أن الضرر المعنوي في هذا النوع من الجراحة مهم جدا، فأي نتيجة سيئة مهما كانت درجته، تؤثرسلبا على نفسية هذا الشخص ومعنوياته. غير أن هذا الضرر قد يتعذر تقديره خلافا للضرر المادي، إلاّ أن كليهما خاضع في التقدير لسلطان المحكمة[1]. إذا كان الحق في التعويض ينشأ منذ استكمال أركان المسؤولية، وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر، إلاّ أن هذا الحق لا يتقرر إلاّ بصدور حكم القاضي، فهذا الحكم لا ينشىء الحق، بل يكشف عنه ويقرره[2].

فالعبرة في تقدير التعويض عن الضرر الحاصل طبقا لمفهوم نص المادة 131من ق.م.ج، هي من يوم صدور الحكم. وتقدير التعويض عن الضرر الطبي، يثير صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير. إذ أن الضرر الذي يصيب المريض المضرور قد يكون متغيرا، ولا يتيسر تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم[3]. لذلك فقد قررت مختلف التشريعات، أنّه إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يعين مدى

1- الاودن سمير عبد السميع ، مسؤولية الطبيب الجراح...، مرجع سابق، ص432.

2- منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص193.

3- عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية...، مرجع سابق، ص168.

التعويض تعيينا نهائيا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير[1].

ويتضح مما سبق، أنّه قد يصعب على القاضي تقدير التعويض وقت الحكم عن الضرر فله الحكم بأحقية المضرور في طلب المراجعة بالتعويض[2]. بالإضافة إلى ذلك يجب مراعاة التغير في قيمة الضرر، بإرتفاع ثمن النقد وإنخفاضه وزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها، وهو عنصر من العناصر التي يعتد بها القاضي عند تقدير التعويض.

لقد إستقر قضاء محكمة النقض الفرنسية حديثا، على وجوب الأخذ بزيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي الدائم، وذلك بربط التعويض المحكوم به في صورة إيراد دوري، تتغير قيمته بتغير قيمة النقد حتى يتسنى مسايرة التعويض تغيير القيمة النقدية[3]. إذ قد يقتضي الأمر جراحة أخرى أو شراء أدوية في المستقبل، وتلك الأمور تختلف نفقاتها من وقت لآخر. فالقاضي يقدر التعويض على ضوء التكاليف ساعة النطق بالحكم، ولكن هذه التكاليف تكون محلا للزيادة في المستقبل.

مع العلم أن صورة تقدير الضرر على شكل إيراد مرتب، قد أخذ بها المشرع الجزائري في مادت 1/132 من ق.م.ج، مع جواز إشتراط تقرير تأمين لذلك. فالحكم بالتعويض على شكل إيراد مرتب يعد أنسب صورة لتعويض الضرر المستمر. كما أن ربطه بسعر المواد المستعملة في إصلاحه هو أنسب وسيلة لجبره[4].

لكن السؤال الذي قد يثور هو، في حالة عدم إمكان إثبات مسؤولية الجراح، فهذا يعني أن المتضرر من الحوادث الطبية لا يمكن له الحصول على تعويض، وذلك لانعدام ركن الخطأ.

---

1 - راجع المادة 131 من ق.م.ج.

2- السعدي محمد صبري، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص172-173.

3- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي...، مرجع سابق، ص211 .

4- منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص195.

ففي هذه الحالة قرر المشرع الفرنسي، وضع نظام للتعويض يستند إلى ما يسمى التضامن الوطني، وفقا لما طالبت به جمعيات ضحايا الحوادث الطبية منذ سنوات عدة، وهذا النظام مكرس في القانون الصادر عام 2002 المتعلق بحقوق المرضى[1]. في المادة 3/1142-1 التي جاء نصها كالتالي «عندما لا يمكن إقامة مسؤولية الطبيب أو المؤسسات والأقسام والهيئات الطبية ...فإن الحوادث الطبية... تعطي الحق للمضرور في الحصول على تعويض باسم التضامن الوطني، عندما تكون هذه الحوادث مرتبطة مباشرة بأعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج، وترتب عليها بالنسبة للمضرور نتائج غير عادية وتمثل درجة من الخطورة...»[2].

وهذا التضامن الوطني يكون عن طريق المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية [3]، ولكن كي يستفيد المريض المضرور من التعويض باسم التضامن الإجتماعي يجب أن تتوفر شروط وهي :

- أن يكون العمل الطبي الذي يرتب الضرر عملا ضروريا لصحة المريض.
- وأن الضرر إستثنائي غير متوقع، ومتصف بالخطورة القصوى.

فنلاحظ أن اشتراط أن يكون العمل الطبي ضروريا، هذا يعني لا يؤخذ في الحسبان الأضرار والحوادث الطبية التي يتم فيها التدخل نزولا عند رغبة الشخص، كما هو في جراحة التجميل، هناك تناقض في الآراء في هذا الشأن، فهناك من يرى أن الحوادث والأضرار الطبية التي تحدث في جراحات التجميل، يجب أن تخضع لنفس المبدأ من حيث تعويضها تحقيقا لمبدأ المساواة، فكل شخص أيا كان دافعه يخضع للعمل الطبي يجب أن يستفيد من نفس الشروط. في حين لا يرى جانب آخر من الفقه أي سبب يبرر

1-فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب...، مرجع سابق، ص147.

2-Art 1142-1 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, précité « ...Lorsque la responsabilité d'un professionnel (de santé), d'un établissement, service ou organisme…n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputable à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité…».

3- FLOUZAT-AUBA Marie-Dominique, TAWIL Sami- Paul, droits des malades et responsabilité des médecin..., op.cit, p112.

منح تعويضات في مثل هذه الحالات والتي لا يمكن إعتبارها نتيجة للتدخل الطبي بهدف التشخيص أو العلاج، بل هي لا تعدو في حقيقتها نتيجة وإن كانت مأساوية لاختيار ترفي(كمالي)[1]. لكن ما هو موقف القانون الفرنسي في هذا الشأن؟

المشرع الفرنسي أخذ بالرأي الأخير، أي عدم منح تعويضات لمضروري جراحة التجميل باسم التضامن الوطني، وهذا ما جاء في المادة 1-6322 من قانون الصادر في 2002 المتعلق بحقوق المرضى بنصها على أن«الجراحة موضوع الرخصة (جراحة التجميل) لا تدخل في مجال تأمين المرض المغطاة من طرف الحماية الإجتماعية بمعنى المادةL321-1 من قانون الحماية الإجتماعية»[2].

فعلا بالرجوع إلى نص المادة L321-1 من قانون الحماية الإجتماعية، لم تذكر تدخلات الجراحة التجميلية من بين الأعمال الطبية التي تغطي مصاريف علاجها[3].

بيد أنّه، لا شك أن تداعيات هذه المسائل من قبيل الأضرار التي يجب أن تعـوض إذا كانت هناك ضرورة تستدعي التدخل، كحالات الجراحة البلاستيكية التقويمية التي تعتبر كما سبق أن وضحنا أنّها تطبق عليها القواعد العامة.

ونعتقد أن عدم إخضاع جراحة التجميل لنظام التغطية الإجتماعية، هي لكثرة الأشخاص الذين يلجؤون إلى إجراء مثل هذه العمليات، فبالتالي فقد تعجز على تغطية هذا العدد غير المحدود من الأشخاص. وكما نعتقد أيضا كون أن المضرور من هذه الجراحة قد تم إعلامه من طرف الجراح بكل الأضرار والمخاطر التي قد تخلفها العملية، وحتى غير المتوقعة الإستثنائية، فبالتالي ماعدا الأضرار الناتجة عن خطأ من هذا الجراح فلا يحق له طلب التعويض عنها. إذ من المفروض أنّه، قد قبل بكل المخاطر والأضرار. فعليه إثبات خطأ الجراح كي يستحق التعويض، وذلك بعد إثارة مسؤولية هذا الجراح. وهذا يعتبر تشديدا لزبائن جراحة التجميل، وذلك من أجل التقليل من نسبة المقبلين لهذه العمليات التي أحيانا تحتوي على مخاطر لا يقتضيها أي سبب لتحملها.

1- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، مرجع سابق، ص35-36 .

2-Art.6322-1 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, précité : « …l’activité, objet de l’autorisation, n’entre pas dans le champ des prestations couvertes par l’assurance maladie au sens de l’article l 321-1 du code de la sécurité sociale».

3-Article L321-1, du code de la sécurité sociale Français, Llexis Lnexis, Litec, Paris, 2005.

على هذا يري الدكتور " ثروت عبد الحميد" أن المشرع الفرنسي لم يقم التوازن في المصالح المتعارضة بين الجراح والمضرور من عملية التجميل، عكس التدخلات الطبية الأخرى العلاجية الذي أقام التوازن في المصالح المتعارضة بين المريض والطبيب، ونقل التعويض من مجال المسؤولية إلى مجال الضمان الإجتماعي[1].

وعلى هذا الأساس تم التفكير في تقنية إجبارية التأمين من المسؤولية، لتوزيع عبء المخاطر التي أصبحت مسؤولية الجراح التجميلي مسؤولية بدون خطأ، ولا نفصل في هذا الشأن لأنّه يكون محل الدراسة في المطلب الثالث من هذا الفصل.

لكن، ماذا عن تدخل الجراح التجميلي الذي تم بدون إعلام زبونه، هل يشكل ضررا كافيا يستوجب التعويض الكلي عليه؟ أو يعوض فقط بنسبة تفويت فرصة تجنب هذا الضرر؟

الفرع الثاني:

الضرر المعوض في حالة الإخلال بالإعلام.

إذا كان إثبات الرابط السببية بين الخطأ الفني للطبيب والضرر الناتج يخلق مصاعب شتى بالنسبة للمريض، فإنّها في مجال إخلال الطبيب بواجب الإعلام والضرر الحاصل عنه أكثر صعوبة. فالقضاء الفرنسي في البداية يرفض أي تعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بواجب الإعلام، وذلك بسبب أنّه حتى وإن تم إعلام المريض، فلا يمكن أن يتخذ مظهرا مغايرا، وأن الضرر سوف يحدث بكل الأحوال[2] هذا لعدم وجود علاقة سببية مباشرة وواضحة بين الإخلال بواجب الإعلام والضرر الذي حدث[3].

1- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، مرجع سابق، ص161 .

2-Civ. 1er, 25 novembre 1971, cité par : VINEY Geneviève, JOURDIN Patrice, Traité de droit civil…, op.cit, p195.

3 - ROUGE- MAILLART Clotide, SOUSSET Nathalie, PENNEAU Michel, Influence de la loi du 4 mars 2002 sur la jurisprudence …, op.cit, p67.

لكن بصدور قرارات في هذا الشأن بالتعويض على الضرر الناتج عن عدم إعلام الطبيب بمخاطر العملية، ليس لأنّه له علاقة مباشرة بالضرر، وإنّما فقط على تفويت فرصة تجنب الخطر الذي تحقق فعلا[1].

فهذا يعني، أن التعويض في هذه الحالة يكون جزئيا من الضرر الكامل، التي وضحت أن الضرر الجسماني الناتج عن العمل أو التدخل الطبي، يتميز عن الأضرار الناتجة عن تفويت فرصة تجنب الخطر الذي حدث[2]، لأن عدم الالتزام بواجب الإعلام كما وضحه (Didier Chauvaux) ليس السبب المباشر لوقوع الحادث، وإنّما فقط عرض المريض إليه[3].

غير أن القضاء لم يستقر على موقف واحد، إذ هناك قرارات أخذت بالتعويض الكامل على الإخلال بواجب الإعلام، واعتبرت الطبيب مسؤولا على كل الأضرار التي حدثت[4]، كما نجد قرارات أخرى حكم على الإخلال بالإعلام في حدود تفويت فرصة رفض التدخل لو لم يتم إعلامه، وليس على أساس الضرر النهائي، أي اعتبرت تفويت الفرصة ضرر يختلف عن الأضرار الجسدية الناتجة عن العملية[5]، أما الفقهاء يرون أنّه لابد من التعويض الكامل للمريض بسبب الإخلال بواجب الإعلام وعلى رأسهم "رجبو (Rajbaut)"، إذ أن إثبات علاقة السببية بشأن الإخلال بواجب الإعلام، يجب بحثه في مجال تحمل الأخطاء المرتبطة بالتدخل الطبي المقترح، فالإلتزام باحترام إرادة المريض لا تتعلق باحترام حق مجرد لدى هذا الأخير، بقدر ما يتعلق بتمكينه من الإختيار بين التدخل المقترح، وما يتضمنه من مخاطر، وبين التطور الطبيعي لمرضه.

1-Cass.1er civ. 7 février 1990, «Le praticien qui manque à son obligation d'éclairer son patient sur les conséquences éventuelles du choix de celui-ci d'accepter l'opération qu'il lui propose, prive seulement l'intéressé d'une chance d'échapper par une décision peut être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé». Cité par : ALBERT Nathalie, obligation d'information médicale…, op.cit, p359.

2-WELSCHE Sylvie, Responsabilité du médecin, op.cit, p94.

3-CHAUVAUX Didier, explique que : «Le défaut d'information qui n'est pas la cause immédiate de l'accident, n'a que conduire le patient à s'y exposer», cité par : ALBERT Nathalie, Obligation d'information médicale, op.cit, p359.

4-Cass., civ. 1er, 11 février 1986, cité par : DORSNER-DOLIVET Annicke, la responsabilité du médecin, op.cit, p 151.

5-Cass. 7 février1990, cité par : CHADLY Ali, l'information du malade a l'hôpital, op.cit, p5.

فإن تدخل الجراح بدون موافقة المريض، يكون قد حرم هذا الأخير من الإختيار مما ينتج عنه تحمل الطبيب لكل النتائج الضارة الناتجة عن تدخله[1]. لكن جاءت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها في 20 جوان 2000، التي أكدت أنّه، يتعين على القاضي الأخذ بعين الإعتبار الحالة الصحية للمريض، وتطوراته المحتملة وشخصيته، ودواعي اللّجوء إلى العلاج ذي الخطورة، وكذا طبيعة هذه الكشوف والعلاج، وهذه المخاطر والتأثير الذي يكون على رضائه أو رفضه لو تم إعلامه بها[2].

وبناء على ذلك، يرى البعض على رأسهم (Jeanne Penneau)، بأن القضاء يفرق في مجال التعويض عن الأضرار المرتبطة بإخلال الطبيب بواجب الإعلام، بين حالتين الحالة التي يكون فيها التدخل الطبي ضروريا، وحالة التي يكون فيها التدخل غير ضروري[3].

- ففي الحالة الأولى: لما يكون التدخل ضروري لصحة المريض لايمكن الاستغناء عن التعويض وبغياب أي خطأ فني من قبل الطبيب، لا يمكن أن يعوض إلاّ على الضرر المعنوي[4] (تعويض جزئي)، إذ يرى الفقيه (Jeanne Penneau)، أنّه من الصعب إفتراض أن الضرر الناتج عن التدخل له علاقة مع عدم إعلام المريض، إذ يجب أن نكون منطقيين، فباعتبار أن العملية لازمة لصحة المريض، فهنا حتى وإن تم إعلامه بكل المخاطر، فسوف يرضخ ويسلم أمره للقيام بالعملية، للتخفيف من الألم أو أملا في شفائه، فبالتالي عدم الإعلام لايعتبر سببا للتعويض، وبإفتراض أن الجراح لم يرتكب أي خطأ فني، فبالتالي نستبعد مسؤولية الجراح. إلاّ أنّه، قد نُثير في هذا الشأن ضررين يستوجبان التعويض، هما:

- الضرر المعنوي، وذلك لوجود المريض في حالة لو تم إعلامه لهيأ نفسه لمثل هذا الضرر.

1- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص338.

2-Cass. 1er. Civ. 20 juin 2000, à préciser qu' «Il était de l'office du Juge de rechercher, en prenant en considération l'état de santé du patient ainsi que son évolution prévisible, sa personnalité, les raisons pour les quelles des investigations ou des soins à risques lui était proposés, ainsi que les caractéristiques de ces investigations, de ces soins et de ces risques, les effets qu'aurait pu avoir une telle information quant a son consentement ou à son refus», cité par : WELSHE Sylvie, responsabilité du médecin, op.cit, p95.

3-PENNEAU Jeanne, La responsabilité du médecin, op.cit, p34.

4-DORSNER - Dolivet Annicke, la responsabilité du médecin, op.cit, p13.

- والضرر المادي في حالة ما إذا أثبت المريض أنّه لو تم إعلامه باحتمال وقوع عجز مؤقت مثلا، لتمكن من إختيار إذا أمكن، أن يجري العملية في وقت آخر بشكل لا يؤثر كثيرا على حياته المهنية مثلا[1]. ويوصف هذا الضرر ب" ضرر عدم التحضير أو الإستعداد" «le préjudice d'impréparation »، وهذه النظرية لم يتم إثارتها أمام المحاكم، وعلى هذا لم يعترف بها القضاء بعد[2].

- أما في الحالة الثانية: أين يكون التدخل غير ضروري، إذ تعتبر عمليات تكميلية فبالعكس الإخلال بالإعلام الذي حرم المريض من اتخاذ القرار المناسب، لابد أن يعوض تعويضا كاملا[3]، **إذ** يعتبر في هذه الحالة السبب المباشر للضرر الذي وقع، فلو تم إعلامه بأخطار العملية، فقد يتمكن من أخذ قرار عدم القبول بإجراءها، خاصة ما إذا كانت لديه خيارات أخرى للعلاج بدلا من العملية الجراحية[4].

وبالتالي الحالة الثانية، تطبق على عمليات جراحة التجميل، كون العملية كمالية فله خيارات أخرى للتجميل كالطب التجميلي بدلا من اللّجوء الى الجراحة.

لذا التزام بالإعلام ذو أهمية معتبرة في الجراحة التجميلية، فبطبيعة الحال الإخلال به يعتبر السبب المباشر في إحداث الضرر، وبالتالي يستلزم تعويضا كاملا وشاملا ويتضح تشديد القضاء في هذا المجال، وفق ما جاء به قرار محكمة استئناف (Dijon) في 25 سبتمبر 1998[5].

وبالتوازي، محكمة إستئناف (Bordeaux) فصلت بعد الطعن بالنقض من طرف مجلس الدولة ، التي اعتبرت وقف القرار الصادر في 17 نوفمبر 1998، في إطار الخطأ في الإخلال بواجب الإعلام «أن الخطأ المنسوب إلى الجراح يجب أن ينظر في مثل هذه

1-PENNEAU Jeanne, la responsabilité du médecin, op.cit, p3-35.
2-Voir plus sur« le préjudice d'impréparation », PENNEAU Michel, Le défaut d'information en médecine, (Analyse de l'arret de la cour d'appel d'Angers, 11 septembre 1998), Dalloz, Jris, 1999, p50.
3- DORSNER – Dolivet Annicke, La responsabilité du médecin, op.cit, p15.
4-PENNEAU Jean, La responsabilité du médecin, op.cit, p35
5-C.A. Dijon. 25 sep 1998, à pu juger qu' «Il s'ensuit que le chirurgien à manqué à son obligation d'information de sa malade des lors que cette omission est en relation de causalité directe avec le préjudice de celle-ci qui, si elle avait connu le risque n'aurait pas donné son accord en conséquence, le chirurgien doit être condamné à réparer l'entier préjudice». Cité par : WELSHE sylvie, responsabilité du médecin, op.cit. p 93.

الأحوال، كالسبب المباشر لحدوث الضرر الناتج عن التشوهات التي أصيب بها المعني»[1].

وبناء على ذلك، جاء قرار حديث من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 جوان 2000 الذي أعلن في:" أنّه على المريض الذي يطالب بالتعويض عن الإخلال بالإعـلام أن يثبت أنّه كان سيتخذ قرارا مغايرا لو تم فعلا إعلامه قبل مباشرة العلاج"، وللتأكد من ذلك أضافت المحكمة، أنّه "يتعين على القضاة الأخذ بعين الاعتبار الحالة الصحية للمريض قبل التدخل الطبي، تطوراتها المحتملة، شخصية المريض، دواعي اللّجوء إلى الكشف أو العلاج، وكذا طبيعة هذه الكشوف، العلاج والمخاطر". فهذا يعني أن القضاء فرق في مجال التعويض عن الأضرار المرتبطة بإخلال بالإعلام، بين التدخلات الطبية التي لا غنى عنها بالنسبة لصحة المريض، وتلك التي لا تتميز بهذه الخاصية[2]، كما هو في مجال جراحة التجميل.

فنجد هنا، أن ما يثار ليس حول تقدير الضرر الناتج عن إحتمال تفويت الفرصة وإنّما هو إيجاد حل لمشكلة السببية، فيتضمن الأمر هنا معرفة، إذا كان الخطأ الناتج عن الإخلال بواجب الإعلام لعب دور السببية في إحداث الضرر النهائي، فبالتالي إذا كان القاضي قد حكم بالإيجاب أي أن عدم الإعلام لعب دور السببية في الضرر النهائي، فالتعويض بالتالي يكون كاملا. وهذا ما أكدته محكمة باريسParis في مجال جراحة التجميل على عدم إعلام الجراح التجميلي زبونه بكل المخاطر التي قد تترتب عن العملية، والذي يسبب هذا الإخلال للزبون ضرر مباشر وأكيد، الذي يكون بصورة تفويت فرصة رفض التدخل وبالتالي تجنب الضرر الذي وقع[3].

فلقد أثبت هذا القرار أن التعويض عن الإخلال بالإعلام، لا يقتصر على الضرر المعنوي، وإنّما على تفويت الفرصة التي يجب أن تعوض كاملا، علما أن لتقدير تفويت

1-C.A, administrative, Bordeaux, 17 novembre 1998, statuant que : «Dans le cadre d'un défaut fautif d'information, que la faute, amputable au chirurgien de Nîmes, doit, dans ces conditions, être regardée comme la cause directe du préjudice résultant des cicatrices dont est atteinte l'intéressée». Cité par : WELSHE sylvie, responsabilité du médecin, op.cit, p93.

2- Cass.civ. 1er 20 juin 2000, cité par :

مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية...، مرجع سابق، ص335.

3-PENNEAU Jean, la responsabilité du médecin, op.cit, p36.

فرصة التخلص من الخطر الذي وقع، فإن القاضي يأخذ بعين الاعتبار كل جوانب الحالة: ضرورية التدخل، مدى تردد الخطر، والفوائد المنتظرة من العلاج[1] .

لكن في القرارات الصادرة حديثا، حددت التعويض في الإخلال بالإعلام، بنسبة الفرصة الضائعة فقط، إذ نجد في قرارمحكمة استئناف "تولوز" « toulouse» الصادر في 18 فيفري 2008[2] حددت تفويت الفرصة في حدود 30 بالمائة. وفي قرار آخر حديث صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 09 جويلية 2009، كذلك حددت مقدار الضرر الحاصل بسبب عدم الإعلام بنسبة **20** بالمائة فقط، أي حددته على نسبة الفرصة التي أضاعها على زبونته لو تم إعلامها[3].

بهذا نصل إلى أن الضرر المعوض في حالة الإخلال بالاعلام سواء في جراحة التجميل أو الأعمال الطبية الاخرى، هو جزئي بنسبة تفويت فرصة التخلص من الأضرار التي وقعت فعلا.

لكن نرى أن ليس من المنطق التعويض الجزئي في حالة الاخلال بالالتزام بالاعلام في الجراحة التجميلية، بل يجب أن يكون كاملا، بالنظر الى أهمية الاعلام في هذا النوع من العمليات.

الفـــرع الثالث:

دعوى التعويض

الأصل أنّه بتوفر أركان مسؤولية الطبيب الجراح مدنيا، يلتزم بالتعويض عن ما سبب بخطئه من ضرر لمريضه، إما بمحاولة إعادة العملية، في حالة ما إذا كان ذلك ممكنا وعلى نفقته- ما عدا مصاريف التخدير والعيادة التي تكون على نفقة المتضرر من عملية التجميل- أما إذا كان ذلك غير ممكنا، فتُثار مسؤوليته ويحاول المضرور حصوله على التعويض بالاتفاق مع الجراح ومؤمنه[4].

1-BOUSSARD Sabine, comment sanctionner la violation du droit à l'information**…,** op.cit, p98.
2-C.A.de toulouse, du lundi 18 février 2008, op.cit.
3-C.Cass.Ch.Civ, audience publique du jeudi 9 juillet 2009, op.cit.
4-CORONE Stéphane,vos droits…, op.cit, p50.

وفي حالة ما إذا لم يوافق، فهنا يلزم بواسطة القضاء عن طريق دعوى التعويض يرفعها الضحية أو ذوي الحقوق أمام القسم المدني للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان مباشرة العملية الجراحية[1]. ويسقط الحق في طلب التعويض، إذا لم يطلبه صاحبه بمرور المدة القانونية[2]، كذلك في القانون الفرنسي، قبل صدور قانون 4 مارس2002، كانت مدة تقادم مسؤولية المهنيين الطبيين، يختلف باختلاف القطاع الذي يزاول فيه الطبيب مهنته ففي إطار القطاع الخاص يكون التقادم بمرور 4 سنوات، أما في القطاع العام فبمرور 30 سنة.

غير أن بعد صدور قانون 4 مارس 2002، وحد مدة التقادم في مجال المسؤولية الطبية سواء ذلك في القطاع الخاص أو العام بـ 10 سنوات من وقت وقوع الضرر[3].

والهدف من توحيد مدة التقادم في المسؤولية الطبية هو لتفادي أي عائق قد يتعرض له الضحية، فيما يتعلق بنوع العلاج سواء في القطاع الخاص أو العام. وهذا التقادم العشري يعتبر استثناء فقط في المسؤولية الطبية[4].

فنلاحظ هنا، لا يوجد استقلالية في دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية أو العقدية.

فإذا تحققت مسؤولية الجراح التجميلي، نشأ للمضرور حق لمطالبة الجراح بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء عملية التجميل. كما قد يكون له الحق بالمطالبة للحصول على التعويض عن طريق وسيلة أخرى وهو التأمين من تلك المسؤولية.

1- الفقرة 5 من المادة 40 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية، هذا الاختصاص مستثنى من القاعدة العامة التي تنص على أنه يؤول للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه.

ونُشير أن في القانون الفرنسي، في حالة ما إذا كان مقدار التعويض يتجاوز 7600 أورو، يكون أمام tribunal de grande instance، أما إذا كان أقل من 7600 أورو، فالدعوى تكون أمام tribunal d'instance.

Voir : Stéphane CORONE, vos droits…, op.cit, p 50.

2- راجع المواد 90،101، 133 من ق.م.ج.

3-Art. 98, C.S.P.F : «Les actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé ou des établissements de santé publics ou privés à l'occasion d'actes de prévention de diagnostic ou de soins, se préscrivent par dix ans à compter de la consolidation du dommage».

4-C.E., Avis, 19 mars 2003, n° 251980, M. H et CPAM de Tourcoing c/ Centre hospitalier de Tourcoing, in: http://www.rajf.org

المطلب الثّاني:

التأمين عن المسؤولية المدنية لأخصائي الجراحة التجميلية

لتوفير الهدوء والإطمئنان المطلوبين في النشاط الطبي والتعويض المناسب والمضمون للمريض، بات من الضروري الأخذ بنظام التأمين من المسؤولية الطبية، وهو ما يسمح بتجاوز المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، وترجيح الأخذ بالمسؤولية بدون خطأ، وبتعبير آخر مسؤولية طبية قائمة على أساس التأمين[1].

إن وجود التأمين قياسا على نظام التعويض عن حوادث المرور، يساهم بدون شك في تغيير عقلية المريض من خلال تيقنه من أن دعوى التعويض لن تنصب على أموال الطبيب الخاصة[2]، فبالتالي ينتفي معها عامل الإحراج أو التردد.

فالتأمين من المسؤولية -بنوعيها العقدية والتقصيرية- عقد من العقود الإحتمالية يضمن المؤمن بمقتضاه تعويض المؤمن له عن الأضرار التي قد تلحقه من جراء رجوع الغير عليه بدعوى المسؤولية مقابل مبلغ محدد سلفا (القسط)، يدفعه هذا المؤمن له في فترات دورية عادية[3].

لقد ساد التأمين في المجال الطبي، فيما يخص تأمين الأطباء والمستشفيات والعيادات الخاصة من مسؤوليتهم المدنية، عن الأضرار التي تلحق المرضى بسبب أخطائهم أثناء وبمناسبة مباشرة العلاج. فالتشريعات الحديثة جعلت هذا النوع من التأمين إلزاميا، حفاظا على حقوق المرضى من جهة، وضمانا لحرية الأطباء عند مباشرة العلاج

1- غير أن الجراح التجميلي Mitz Valdmir يرى أنّه «أصبح القانون يأخذ بالمسؤولية بدون خطأ، وذلك بمجرد حدوث الضرر، فيتم تعويض هذا المريض من قبل المؤمن. مما يسيء العلاقة بين الطبيب ومريضه، وبالتالي يقترح أن يتم تغطية تلك الأضرار عن طريق التأمين الشخصي للمريض، وطبعا في حالة خطأ الجراح عليه وعلى مؤمنه عبء التعويض» أنظر:

MITZ valdmir, la chirurgie esthétique, op .cit, p11-12.

2- بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، م. ع. ق.إ. تصدرها كلية الحقوق بجامعة جيلالي لياس، ع 3 ، سيدي بلعباس، الجزائر، 2007. ص36.

3- الذنوب حسن علي ، الرابطة السببية...، مرجع سابق، ص5.

من جهة ثانية[1]، إذ ظهور التامين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي له أسبابه (**فرع أول**) التي جعلته إلزاميا (**فرع ثاني**).

الفرع الأول:

أسباب ظهور التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي

ظهر التأمين من المسؤولية في نطاق التجارة البحرية في فرنسا نظرا لكثرة مخاطر هذه التجارة وجسامتها[2]. ثم تطور التأمين من المسؤولية تطورا سريعا وأثّر على سائر ميادين الحياة الإجتماعية من بينها الميدان الطبي.

إذ برزت أمام الأطباء والجراحين والأعمال الطبية المختلفة مخاطر جديدة لم تكن معروفة أو على الأقل غير منتشرة كما في السابق. وتظهر هذه المخاطر بشكل واضح في مجال الجراحات خاصة الجراحة التجميلية. فأمام تطور هذه المخاطر أدى إلى كثرة مقاضاة المرضى للأطباء، وما نجم عن ذلك من صعوبة ميدانية في معالجة تلك الدعاوى القضائية، وبالتالي ضمانا لحرية الأطباء في مباشرة عملهم الطبي، وفي المقابل أيضا حفاظا على حقوق المرضى وحماية لهم، تم التفكير في نظام التأمين من المسؤولية في المجال الطبي، جلبا لفائدته ليستفيد منها كل من الطبيب ومريضه[3].

ولقد كان للفقهاء في فرنسا جهودا كبيرة في المناداة بالتأمين من المسؤولية الطبية منذ ثلاثينات القرن الماضي[4]، على رأسهم الفقيه"تانك" TUNC حيث إقترح نظاما عاما إجباريا للتأمين في مجال المهن الطبية سماه "التأمين من كل المخاطر الطبية".

إذ ذهب إلى أن الملزم بإبرام هذا التأمين هو الطبيب، وذلك بدفع الأقساط مقابل قيام المؤمن بتعويض الأضرار التي تحدث بسبب ممارسة مهنة الطب، دون أن يعول كثيرا على خطأ الطبيب أو الجراح الذي أبرم عقد التأمين.

1- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي...، مرجع سابق، ص219.

2- الذنوب حسن علي، الرابطة السببية...، مرجع سابق، ص3.

3-حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي...، مرجع سابق، ص219-220.

4- بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مرجع سابق، ص36.

ولقد اعتبر هذا الإلتزام بالتأمين شرطا لممارسة مهنة الطب، غير أنّه أُنتقد كون هذا النظام يعطي للطبيب الكثير على حساب المريض[1]، وكما قد يؤدي إلى عدم إهتمام وعناية الطبيب بمريضه، غير أن هذا التخوف يبقى في غير محله، من حيث أن وجود هذا التأمين لا يمنع من قيام المسؤولية الجنائية للطبيب وكذا المسؤولية التأديبية[2].

لقد كان للتطور الذي عرفته العلوم الطبية، وكذا إنتشار ظاهرة التأمين والضمان الإجتماعي وكذا دور وسائل الإعلام بمختلف أنواعها، أثر في دفع وتشجيع المرضى إلى مساءلة الأطباء عن كل ضرر يحدث لهم أثناء مباشرة العلاج على لساس الإعتقاد أن ذلك سببه إهمال الطبيب في العلاج، بل قد بلغ التطور إلى حد ظهور فكرة تأمين المرضى أنفسهم، ليس فقط الأطباء وذلك من مخاطر العمليات الجراحية حتى يكون المريض في مأمن من المخاطر الواقعة عليه، وفي المقابل أيضا يكون الطبيب المعالج هو الآخر في مأمن من دعوى المسؤولية، فتتولى شركات التأمين تغطية مخاطر الأطبـاء.

هذا النظام تبناه الطب والقانون خصوصا في مجال جراحة التجميل[3]، كون هذا المجال مخاطره لا تدخل في تأمينات المرض الذي يغطيه الضمان الإجتماعي، فبالتالي التأمين من المسؤولية يعتبر أفضل وسيلة لضمان حصول الزبون على التعويض في حالة حدوث الضرر، وحمل جراح التجميلي إلى التفكير مليا قبل الإقدام على إجراء عملية التجميل، لأنّه إذا كثرت المخاطر كبرت معها مبالغ الأقساط، وبالتالي يحاول جديا في بذل عناية أكثر، وكذا إحساسه بأمان وعدم التخوف والتردد اللذين قد يكونان باعثا لفشل العملية.

كما أن هذا النظام يخفف عن المرضى عبء إثبات خطأ الأطباء عند حدوث أي ضرر من طرف القضاء في كل دعوى المسؤولية التي تقام ضد الأطباء، وأيضا توفير أسباب الإطمئنان والآمان للأطباء وهم يمارسون مهنتهم. إذ أصبحت فكرة التأمين في مجال المسؤولية المدنية للأطباء، رواجا كبيرا لما خلقت جوا من الطمأنينة لدى كل من

1- نسيب نبيلة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة وجراحة التجميل، مرجع سابق، ص168.

2 -بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مرجع سابق، ص36.

3-حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي...، مرجع سابق، ص220.

الطبيب والمريض، بل أصبح بحق ضرورة إجتماعية لا يمكن الإستغناء عنها في المجال الطبي[1].

الفرع الثاني:

إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة التجميلية

في حالة إثبات خطأ الجراح وترتب مسؤوليته، يقوم مؤمنه بدفع مبلغ التعويض للمضرور. وفي حالة ما إذا كان الجراح غير مؤمن، فعليه تحمل هو بنفسه مبلغ التعويض[2].

وفي السنوات الأخيرة تم تسليط الأضواء على المسؤولية الطبية، وأدى ذلك إلى نشوء ما يسمى "بأزمة المسؤولية الطبية"، وكان أهم أثار هذه الأزمة هو الحصول على التعويض، إذ قامت بعض شركات التأمين المهن الصحية بفسخ عقود التأمين التي تربطها مع الأطباء أو بزيادة أقساط التأمين، وذلك نتيجة ازدياد عدد الدعاوى في مجال المسؤولية الطبية التي كانت في الغالب تلزم الطبيب أو شركات التأمين من دفع مبلغ التعويض، إذا أمن الطبيب على نفسه من المسؤولية المدنية[3]. علما أن التأمين من المسؤولية في فرنسا كان اختياريا باستثناء بعض الحالات الخاصة، كما هو الحال في مجال البحوث العلمية الطبية ومؤسسات نقل الدم[4]، إلى أن تبنى المشرع الفرنسي قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة، الذي عدل أحكام المسؤولية الطبية، وذلك بإلزام الأطباء والمؤسسات الصحية التي تنشط لحسابهم الخاص، بالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية، هذا ما جاءت به المادة L1142-2[5]، وكما رتب المشرع الفرنسي في نفس

1- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي...، مرجع سابق، ص220-221.

2- FLOUZAT-AUBA Marie-Dominique, TAWIL Sami- Paul, droits des malades responsabilités des médecins..., op.cit, p112.

3- فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب...، مرجع سابق، ص13.

4- بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مرجع سابق، ص37.

5 -Art.l .1142-2 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, précité « Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, service de santé …sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile… ».

القانون في حالة إنعدام التأمين الطبي، جزاءات تأديبية وعقوبات جزائية، وهي غرامة تقدر 45000 أورو[1].

فالتأمين من هذه المسؤولية هو شرط إلزامي لممارسة الطب، إذ لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته، إلاّ بعد إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية مع إحدى الشركات المرخص بها، والنصوص جاءت عامة مهما كان إختصاصه، سواء طبيبا عاما أو خاصا جراحا عاما أو إختصاصيا، فهم مازمون كلهم بالتأمين عن مسؤوليتهم المدنية. وكما أن المشرع الجزائري قد اعتبر هذا النظام إلزاميا بمراجعة الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات. إذ نص في الكتاب الثاني منه على التأمينات الإلزامية، التي ينطوي تحتها تأمينات المسؤولية المدنية لكثير من محترفي الصحة من مؤسسات صحية، وأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص، أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير[2].

هذا التأمين يضمن التعويض للمريض، نتيجة الضرر الذي لحقه بسبب خطأ الطبيب أو الجراح، سواء هذا الخطأ وقع في مرحلة التشخيص أو في العلاج أو خلال إجراء عملية جراحية، أو أخطاء التخدير أو وقع الضرر وقت الإستشارة الطبية.

وكما يشمل هذا التأمين، ما ينجم عن فعل المنقولات والآلات المعدة للعلاج التي إعتمدها وسيلة لممارسة أعمالهم، وكما يشمل ما يصدر من مساعديه ضمن الفريق الطبي وبالطبع إلتزام المؤمن بتقديم التعويض للمؤمن له من غير زيادة ولا نقصان، بشرط أن لا يزيد عن المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين[3].

- لكن في حالة ما إذا حصل المضرور على التعويض من شركة التأمين، فهل يحق له أن يعود على الجراح المسؤول بتعويض أخر؟

1-Art.l 1142-25 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, précité «Le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L 1142-2 est puni de 45000 Euros d'amende».

2- راجع المادة 167 من قانون رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، الصادر في 08 مارس 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ع.13.

3- الحياري أحمد حسن عباس، **المسؤولية المدنية للطبيب...،** مرجع سابق، ص185-186.

بالطبع لا، إلاّ في حالة عدم تمكنه من الحصول على تعويض كامل من شركة التأمين، هنا يحق له الرجوع على المسؤول بما يكمل التعويض[1]. والجدير بالذكر، أن التأمين من المسؤولية الطبية للجراح التجميلي وللأطباء بصفة عامة، هي وسيلة فعالة لطائفتي السلك الطبي والمرضى. فبالنسبة للسلك الطبي فهو منبع الطمأنينة والحرية في مباشرة مهامهم، أما بالنسبة للمرضى فيضمن لهم الحصول على التعويض عند حدوث أي ضرر بمناسبة مباشرة العلاج.

فحسنا فعل المشرع الجزائري في جعل هذا النوع من التأمين إلزاميا في المجال الطبي، وأكثر من ذلك من إعتبره من النظام العام أي عدم التامين يعد مخالفة[2].

- لكن هل يجوز الاتفاق مقدما على التعديل من أحكام مسؤولية الجراح التجميلي المدنية قبل تحققها؟

المطلب الثالث:

اتفاقات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المدنية لأخصائي الجراحة التجميلية

(Les conventions de non responsabilité)

ليس هناك ما يمنع من أن يكون حق المضرور في التعويض محلا للتعديل بمقتضى اتفاقات خاصة بينه وبين المسؤول بعد وقوع الفعل الضار أو بعد الإخلال بالالتزام التعاقدي حسب الأحوال[3].

إذ يجوز الاتفاق على ذلك باعتباره من قبيل الصلح، غير أنّه قد يحصل الاتفاق بين المضرور والمسؤول مسبقا قبل وقوع الضرر، إما بالإعفاء كلية من المسؤولية المدنية أو

1- صبري السعدي محمد، **النظرية العامة للالتزام،** مرجع سابق، ص174-175.

2- بودالي محمد، **القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية**، مرجع سابق، ص37 .

3- الذنوب حسن علي، **رابطة سببية...،** مرجع سابق، ص223.

بالتخفيف والحد من أثارها[1]، فمثل هذه الاتفاقات لا تدل على رضا المضرور على الفعل الضار، وإنّما ينصب على عدم المطالبة بالتعويض[2].

لكن ما مدى صحة اتفاق الطبيب أخصائي جراحة التجميل مع زبونه قبل إجراء العملية الجراحية، على إعفائه من المسؤولية المدنية عن ما يلحقه من ضرر ناتج عن خطئه، أثناء مباشرة العمل الجراحي أو الاتفاق على التخفيف منها؟

ولدراسة مثل هذه الاتفاقات، يجدر بنا التمييز بين نوعي المسؤولية، أي اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية (فرع أول)، واتفاقات الإعفاء من المسؤولية التقصيرية (فرع ثاني).

الفرع الأول:

اتفاقات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية للجراح التجميلي

قوام المسؤولية العقدية هو إرادة المتعاقدين، لذلك يجوز تشديد مسؤولية المديـن، كأن يتحمل تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، أو الإتفاق على إعفائه من المسؤولية فيما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم وذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة 178 من ق.م.ج[3]. فبناء على هذا النّص، يجوز إعفاء الجراح من مسؤوليته العقدية، باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم. لكن هذا المبدأ يتعلق بالضرر الذي يقع على المال لا الشخص. وبما أن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي يمس بالشخص وبجسمه، فلا يمكن الاتفاق على مثل هذه الشروط المعفية أو المخففة، ولا مجال لتطبيق الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر[4].

يذهب الفقه والقضاء إلى أن اشتراط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الأضرار التي تقع على الأشخاص اشتراط باطل، إذ لا يصح أن يكون الإنسان أو جسمه محلا للمساومة أو التصرف، فمثل هذا الاتفاق باطل لمخالفته للنظام العام. ويستوي في ذلك أن

1- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي...، مرجع سابق، ص215.

2- الذنوب حسن علي، رابطة سببية...، مرجع سابق، ص220.

3- راجع المادة 178 من ق.م.ج.

4- عيشوش كريم، العقد الطبي، مرجع سابق، ص212.

يكون الضرر ماديا، أصاب جسم الإنسان أو يكون ضررا معنويا، فلا يملك التنازل عن حياته ولا عن سلامة جسمه وكرامته، فهي حقوق مصونة (Droits inviolables)[1]، وبطبيعة الحال نفس القاعدة تطبق على جراحة التجميل، رغم كونها جراحة ترف لا يقصد منها أي هدف صحي، إلاّ أنّها تبقى عملا طبيا يمس بجسم الإنسان.

ولا مانع من الإتفاق على تشديد المسؤولية العقدية، فيجوز مثلا، الاتفاق على أن يتحمل الطبيب أو الجراح تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة أو الاتفاق على التزام الجراح ببذل قدر من العناية يجاوز ما فرضه القانون[2]، كما سبق أن ذكرنا في طبيعة التزام الجراح التجميلي، أنّه قد يكون التزاما بتحقيق نتيجة، وذلك بحكم الإتفاق ويعتبر تشديدا لمسؤولية الجراح التجميلي، علما أن التزامه حتى وإن كان خاصا، إلاّ أنّه يبقى التزاما ببذل عناية، غير أن هناك الأستاذ "لالو" (LALOU) يرى أنّه، يجوز الإتفاق بين الجراح التجميلي وزبونه على استبعاد مسؤولية هذا الجراح، ويستشهد على صحة رأيـه ما قضت به محكمة "السين" «Seine» الفرنسية، في قضية تتلخص وقائعها فيما يلي «أنّ سيدة طلبت من طبيب جراحة التجميل إجراء لها عملية التجميل تحتوي على نوع من الخطورة، فرفض الجراح إجراء العملية ونصحها بعدم الإقدام عليها لخطورتها وإمكانية أن تؤدي بحياتها، لكنّها أصرت وتعهدت كتابيا بأنّها وحدها تتحمل ما قد يترتب من العملية، وأمام إلحاح المرأة والتعهد بالتنازل عن مسؤوليته، قام الجراح التجميلي بالاستجابة لطلبها وقام بالعمليـة، الأمر الذي أدى إلى موت هذه المرأة وهي على سرير العملية، وعند عرض النزاع على المحكمة، قضت بعدم مسؤولية الجراح»[3].

لكن الأستاذين "مازو وتونك" (MAZEAUD et TUNC) ردا على هذا الرأي، بقولهما أن السبب الذي دفع المحكمة إلى إعفاء الطبيب الجراح من المسؤولية، لم يكن ذلك التعهد الذي به أعفت المرأة الجراح من تبعة ما قد ينجم عن العملية من مضاعفات وأضرار، وإنّما المحكمة

1- الذنوب حسن علي، الرابطة السببية...، مرجع سابق، ص247.

2- عيشوش كريم، العقد الطبي، مرجع سابق، ص212.

3- محكمة السين الفرنسية، في 25 فيفري 1929، نقلا عن: الذنوب حسن علي، الرابطة السببية...، مرجع سابق، ص248.

أعفت الجراح من المسؤولية، لأنّه ثبت لديها أن الجراح التجميلي أجرى العملية طبقا لما يقرره علم الطب، وأنّه لم يخرج على قواعد هذا العمل أو أصوله، فلا علاقة للإعفاء من المسؤولية بهذا التعهد أو الإتفاق، وإنّما كان السبب هو تخلف ركن من أركان المسؤولية وهو الخطأ. أما موت المرأة، فهو أمر لا يسأل عنه الجراح التجميلي، لأن إلتزامه يبقى التزاما ببذل عناية[1].

لكن نعتقد أن المحكمة قد أخطأت في عدم الحكم بمسؤولية الجراح التجميلي، إذ يجب مساءلته-لأن عليه الإمتناع عن القيام بالعملية، حتى وإن كان بإلحاح ورضا الشخص ولو كان كتابة- إذا كانت مخاطر العملية تجاوز فوائدها.

أوجدا القضاء الفرنسي والمصري حلولا لهذه المسألة، إذ أجازا الاتفاق في المسؤولية العقدية ضمن حدود معينة، وذلك بالتشديد من المسؤولية العقدية دون الإعفاء منها إذا تعلق الأمر بجسم الإنسان وسلامته. ويبطل أي اتفاق بين الطبيب والمريض يستبعد المسؤولية، ولو كان العلاج أو العمل الجراحي بناء على موافقة صريحة من المريض أوالشخص الذي تجرى له العملية. إذ الأستاذان "مازو وشاباس" (MAZEAUD et CHABAS)، يريان أن اتفاقيات الإعفاء من المسؤولية غير جائزة، حتى ولو انصبت على الخطأ التافه، متى كان الضرر متعلقا بسلامة الجسم -كما هو الحال بالنسبة للأخطاء الطبية التي ترد على الجسم والتي تمس بسلامته- إذ من غير الجائز أن يكون الشخص محلا للتعاقد. وعليه فلا قيمة للاتفاق الذي يبرمه المريض مع الطبيب المتضمن الإعفاء من المسؤولية العقدية، لأن جسم الإنسان يتمتع بقداسة خاصة تخرجه عن نطاق التعامل التجاري، وأن شرط عدم مسؤولية الطبيب أو(الجراح بشكل خاص) باطل لمخالفته للنظام العام[2].

1- محكمة السين الفرنسية، في 25 فيفري 1929، نقلا عن: الذنوب حسن علي، الرابطة السببية...، مرجع سابق، ص249.

2- الحياري أحمد حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب...، مرجع سابق، ص179.

الفرع الثّاني:

اتفاقات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية للجراح التجميلي

لا نتصور وجود اتفاقات في مجال المسؤولية التقصرية، لأنّها تقوم بين أشخاص لا تربطهم أية رابطة خاصة، وقد لا يعرف أحدهم الآخر في معظم الحالات، إذ الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية يفترض إمكان معرفة من سيقع عليه الضرر مقدما حتى يمكن الاتفاق معه على عدم المسؤولية عند وقوع هذا الفعل الضار فعلا[1].

غير أنّ هذا القول ليس مطلقا، بل هناك مجالات يتصور فيها مثل هذه الاتفاقات منها المجال الطبي، إذ يستطيع المريض أن يعلم مقدما من هو الطبيب أو الجراح الذي قد يتدخل لعلاجه، وبالتالي هو الشخص الذي يتوقع أن يصيبه ضرر من جراء عمله الطبي الذي يمارسه، فبالتالي يمكن لهذا المريض الاتفاق مع هذا الطبيب على الإعفاء من مسؤوليته، ومثل هذا الاتفاق ليس الغاية منه تغيير طبيعة هذه المسؤولية، وتحويلها إلى المسؤولية العقدية، إذ تبقى لهذه المسؤولية المحتملة صفتها الأصلية، وكل ما في الأمر أنّه ينظم الطرفين مسبقا طبيعة هذه المسؤولية، أي كما يقولون نكون أمام مسؤولية تقصيرية منظمة باتفاق سابق(Responsabilité délictuelle réglementée par une convention)[2].

فالأمر في المسؤولية التقصيرية عكس ما هو في المسؤولية العقدية، إذ لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من أحكام هذه المسؤولية، لأنّها تتعلق بالنظام العام. هذا وفقا للمادة 3/178 من ق.م.ج.[3].

غير أنّه يكون الاتفاق على تعديل أحكام هذه المسؤولية (المسؤولية التقصيرية) صحيحا إذا تضمن تشديدا، كأن يتفق على اعتبار الخطأ مفترضا، فمثل هذا الإتفاق لا يتعارض مع النظام العام[4].

1- الذنوب حسن علي، الرابطة السببية...، مرجع سابق، ص383.

2- الذنوب حسن علي، المرجع نفسه، ص382-383.

3 - راجع المادة 3/178 من ق.م.ج.

4- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، مرجع سابق، ص355.

أما اتفاقات الإعفاء من المسؤولية التقصيرية في مجال الجراحة التجميلية، باطلة كما هو الحال في الجراحة التجميلية التي تجرى في مستشفى عام، أو في حالة عدم الحصول على رضا هذا الشخص، لأن كل إتفاق يتعارض مع المساس بسلامة جسم الإنسان أو حياته يعتبر باطلا[1].

وبالتالي نلاحظ أن اتفاقات الإعفاء من المسؤولية المدنية للطبيب والجراح بصفة خاصة، غير جائزة باطلة سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية، وأنّه يقع باطلا كل اتفاق على ذلك.

وعلى هذا إنتقد بعض الشراح ما ذهبت إليه المحاكم، للتفرقة بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، وقرروا أن المعول عليه في هذا الشأن، ليس أصل الالتزام ومصدره بل محله. فإذا كان متعلقا بسلامة الأفراد يعتبر من النظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، سواء كان الإخلال مصدره العقد أو القانون، وسواء كان الإخلال يسيرا أو جسيما، أما ما كان متعلقا بالأموال، فلا يعتبر متعلقا بالنظام العام ومن ثم يجوز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية، مهما كان مصدره، على أن يقتصر الإتفاق على الاعفاء من المسؤولية عن الخطأ اليسير دون الخطأ الجسيم العمدي[2].

ونفس الحكم يطبق على التشديد من أحكام المسؤولية، يمكن الإتفاق على التشديد بأن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة. ونعتقد أن مثل هذا الحكم أي التشديد من المسؤولية يعتبر وسيلة فعالة في مجال الجراحة التجميلية لحمل هؤلاء الجراحين على بذل عناية أكبر والتفكير أكثر في نتائج العملية.

أما في المجال الجراحات الأخرى، أي في مجال الأعمال الطبية العلاجية، يجب إستبعاد مثل هذه الاتفاقات، لعدم تقييد الحرية الواجب توفرها لدى أي مهني يمارس الأعمال الطبية.

1- الحياري أحمد حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب...، مرجع سابق، ص180.

2- الحياري أحمد حسن عباس، المرجع نفسه، ص178.

خاتمة

يمتاز العقد الطبي في جراحة التجميل بنوع من الخصوصية، قرّرها القضاء حماية للأشخاص الخاضعين لها، بالنظر لبعدها عن القصد العلاجي المعروف في العمل الطبي عامة والجراحي بالخصوص. إذ المجال الطبي لم يعد مقصورا على المعنى التقليدي المتمثل في علاج المريض من أمراض أو إصابات معينة، بل تعداه ليشمل كل علاج يحقق سعادة الإنسان، ويمحو عنه كل ما يسبب له آلام نفسية أو إجتماعية، وذلك باستخدام الأساليب الفنية الحديثة.

فرغم اعتراف القضاء الفرنسي بهذا النوع من العمليات الجراحية، إلاّ أنّه تشدد في تطبيق قواعد المسؤولية الطبية على طبيب الجراحة التجميلية، لخصوصية هذه الجراحة التي تبقى واضحة بالنظر لطبيعتها. ويتتجلى هذا التشديد في مسألة الرضا المطلوب توفره في الزبون، الذي يشترط أن يكون حرا صريحا، والتزام الطبيب بالحصول عليه مسبقا بعد شرح كل ما يترتب عن العملية التجميلية من مخاطر، وإعلام الزبون بكافة المخاطر المحتملة من العملية. فإذا كان الطبيب كقاعدة عامة ليس ملزما بإعلام مريضه بالأخطار الاستثنائية، إلاّ أنّه في جراحة التجميل ينبغي عليه أن يوجه نظر زبونه إلى كافة المخاطر، وحتى الاستثنائية منها، وإلا أصبح تحت طائلة المساءلة المدنية.

وهكذا يكون القرار الذي يتخذه الزبون أو المريض بصفة عامة بالموافقة، أو الرفض، مبنيا على إرادة متبصرة ومتشبعة بالحقيقة في ضوء الإعتبارات المختلفة الشخصية والصحية والإجتماعية وحتى الدينية. ونلاحظ أن اهتمام القضاء ورجال القانون بالتزام بالإعلام والحصول على الرضا، وشروطهما في هذا المجال، يرجع إلى المخاطر المقترنة بهذه الممارسة. وهي غير مبررة صحيا من جهة، وعجز المحاكم عن توفير الحماية القانونية اللازمة لضحايا هذه الجراحة بسبب عدم إثبات أخطاء الأطباء بمفهومه الفني من جهة أخرى.

وأيضا التزام الجراح بإجراء الجراحة حسب المفاهيم العلمية الحديثة المستقرة، بأن يلجأ إلى الطرق والوسائل المتفق عليها علميا، وليس محلا للتجارب والإختبار، والتشدد في مراعاة شرط التناسب، إذ حسب ما قرره القضاء، واستقرت عليه القواعد العامة في

مشروعية الجراحة العامة، تجد سندها في مدى صحة رضا المريض، فالجراحة التجميلية لا تعتمد في مشروعية التدخل على الرضا، وإنّما يجب مراعاة التناسب بين الغاية المرجوة والفائدة التي يتوخاها من العملية، وبين المخاطر المحتملة.

كما يظهر التشديد أكثرفي طبيعة التزام الجراح التجميلي. وإن كان التزام الجراح التجميلي ليس محددا بنتيجة مثل باقي الجراحات الأخرى، إلاّ في حالة تعهد الجراح بتنفيذ الالتزام، وذلك باعتبار جراحة التجميل من فروع الجراحة لها تعاليمها وأصولها فليس ثمة ما يبرر إخراجها من حكم القواعد العامة. لكن القضاء وضع نوعا خاصا من العناية المشددة بالمقارنة إلى الإختصاصات الطبية الأخرى. كما يظهر هذا التشدد من خلال التوسع في تقدير المحاكم لفكرة الخطأ الفني لجراح التجميل.

ومن خلال خصوصيات هذا العمل الجراحي، يمكن أن نقول أن هدفنا من دراسة هذا الموضوع الحساس، من الناحية القانونية، ليس بهدف إدانة الجراحين التجميليين، أو عرقلة مهامهم، أو الحكم على الأشخاص الذين يستعينون بهذه العمليـات فكل واحد حر في قراراته. مع ذلك يبدو من الضروري تحسيس النّاس بهذه الظاهرة، لأجل الحماية الخاصة التي تستوجبها الفئة الخاضعة لها. ولعل الموقف المشدد للقضاء الفرنسي اتجاه هذه التقنية الطبية يكون حافزا لدفع الجراحين للتحكم فيها.

وإنّنا نرى من جانبنا عدم التوسع في إباحة هذا النوع من العمليات الجراحية، ولنا في أحكام الشريعة الإسلامية خير دليل على تحريمها، وضرورة اللّجوء لإجراء مثل هذه العمليات إلى طبيب الثقة، فهو الذي يقدر حكم الشرع فيها، ويراعي ضرورتها وحاجة الإنسان إليها، ويطبق بحكمة قواعد الطب، لأن مفتاح محاربة إزدياد ملفات المسؤولية الطبية في المحاكم هو احترام قواعد أخلاقيات المهنة. وعلى من يرغب إجراء عملية التجميل عليه بالتفكير والتروي قبل اتخاذ أي قرار في هذا الشأن، وعدم السماع للدعايات.

وإذا كانت الجراحة التجميلية لا تزال في أطوارها الأولى غير منتشرة انتشارا واسعا في الجزائر، وبالكيفية المعروفة بها في الدول الغربية المتقدمة- وإن كانت مثل هذه العمليات لا تزال لم تطرح خصومات كبيرة على القضاء- فإنّه لا مانع من أن يلتزم

الأطباء وأن يتقيدوا بالالتزامات ذات الطابع الخاص في إجراء مثل هذه التدخلات الجراحية ذات الطابع التجميلي.

لكن هل تُعتبر جراحة التجميل ظاهرة اجتماعية في العالم أسره؟ وإذا كان هذا صحيح على الجزائر أن تواكب وتساير هذا التطور بإقرار قواعد لهذه الجراحة بصورة خاصة.

غير أن مهما كانت نوع الإجابة، نأمل أن يضع المشرع الجزائري هذه الجراحة محل اعتبار، ويسرع بتكملة التشريعات التي تنظم حماية جسم الإنسان في مواجهة جميع صور التدخل الطبي والجراحي، والعمل على تطبيق ما هو صادر منها، وبما يتفق مع الشريعة الإسلامية، ذلك ما قد يكون حماية أكبر للمقدمين عليها، لتفادي ممارسة هذا الاختصاص تحت غطاء تخصص الجراحة التقويمية، الذي أقر به عمادة الأطباء واعتبارها جراحة تختلف عن جراحة التجميل. فلذا يجب على المشرع أن ينظم الجراحة التقويمية بنصوص خاصة وبصفة صريحة، كونها تدخل تحت الأصل العام الذي هو المداواة، كي يزيل كل الشبهات التي قد نقع فيها مع الجراحة التجميلية.

قائـمـة المـراجـع

أولا: باللغـــة العربيـة

I- المصحف الشريف

II- الكتب :

1. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
2. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، الطبعة الثانيـة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
3. الأودن سمير عبد السميع، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم(مدنيا وجنائيا وإداريا)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
4. الشيخ بابكر ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
5. ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
6. حجازي عبد الفتاح بيومي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
7. حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن (دراسة مقارنة)، دار هومه، الجزائر، 2009.
8. الحسيني عبد اللّطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987.
9. الحليوسي إبراهيم علي حماوي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

10. الحياري أحمد حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
11. الديناصوري عز الدين، الشواربي عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
12. الذنوب حسن علي، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، الجزء الثالث، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.
13. ـــــــــــــــــ، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، الجزء الأول، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.
14. ـــــــــــــــــ، المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.
15. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2007.
16. السعدي محمد صبري، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول: مصادر الالتزام، الكتاب الثاني: المسؤولية التقصيرية، العمل النافع، القانون (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
17. السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
18. ـــــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
19. ـــــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
20. السيد عبد الوهاب عرفه، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، د.س.ن.

21. الشوا محمد سامي، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة) في القضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
22. الصويص سهيل يوسف، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الجديد، المكتبة الوطنية، عمان، 2004.
23. المعايطة منصور عمر، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2004.
24. العوجي مصطفى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004 .
25. الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1995.
26. حنا منير رياض ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
27. حنا منير رياض، الخطأ الطبي الجراحي (في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
28. عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقترنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
29. عرفه عبد الوهاب، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيـدلي دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
30. عيشوش كريم، العقد الطبي، دار هومه، الجزائر، 2007.
31. غانم يونس العبيدي زينة، إرادة المريض في العقد الطبي(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
32. فوده عبد الحميد، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية (دراسة تحليلية عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض)، دار الألفي، الإسكندرية، 1995.
33. فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفر للنشر، الجزائر، 2008.
34. قاسم محمد حسن، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006.

35. كامل رمضان جمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005.
36. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة) دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
37. ـــــــــــــــ، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
38. محمد زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية "المدنية والجزائية"، مؤسسة غبور للطباعة، مطبعة خالد بن الوليد، دمشـق 1999.
39. محمد عبد الباقي عمر، العقد والإرادة المنفردة، النظرية العامة للالتزام، في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
40. ـــــــــــــــــ، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
41. منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
42. هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

III- رسائل ومذكرات جامعية

أ- رسالة دكتوراه الدولة:

1. مبروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن-عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1996-1997.

ب- مذكرات:

1. أحاوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001/2000.
2. بغدادي ليندة، حق الإنسان في التصرف بجسده بين القانون الوضعي والتقدم العلمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة محمد بوقرة، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، السنة الجامعية 2005-2006.
3. بن عائشة عبد الرحمن، التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق غاية في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، ديسمبر 1985.
4. جربوعة منيرة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة وجراحة التجميل، بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001.
5. صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005.
6. غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي-وزو، تاريخ المناقشة 18 أكتوبر 2009.
7. عيسوس فريد ، الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن-عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003.

8. مني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشرة، 2003-2006.

9. نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن-عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002.

10. يونس فؤاد يونس، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية، بحث علمي مقدم لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، جامعة دمشق، كلية الحقوق، الدراسات العليا، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2003/2002.

IV- مقالات

1. أريبيان بزنس، طرح قروض لعماليات التجميل وسط اعتراض الشريعة، في يوم الاثنين 23 يونيو 2008، الموقع الإلكتروني : www.arabianbusiness.com

2. الذيب جمال، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، م. ن. ق.ع.س، ع.خ.2، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 202-233.

3. التركي يوسف بن عبد ا ، قضايا طبية معاصرة في ضوء الإسلام، جراحة التجميل، الموقع الالكتروني: http://facults.ksu.edu.sa/yousefalt

4. الحزمي فهد بن عبد ا ، الوجيز في أحكام الجرلحة الطبية والآثار المترتبة عنها، ص ص 1-57، الموقع الالكتروني: http://www.safhatk.com

5. بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، م.ج.ع.ق.إ.س، ع.3، جامعة الجزائر، 1993، ص ص564-606.

6. بن صغير مراد، المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنيـة، م.ع.ق.إ، ع.3، كلية الحقوق بجامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، الجزائر،2007 ص ص41-57.

7. ــــــــ، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض (دراسة مقارنة)، م.ن.ق.ع.س، ع.خ.2، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص170-208.

8. بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرلحة التجميلية، م.ع. ق.إ، ع.3، كلية الحقوق بجامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، الجزائـر، 2007 ص ص 125-145.

9. بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، م.ع. ق.إ، ع. 3، كلية الحقوق بجامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، الجزائر،2007، ص ص9-39.

10. بوريس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، م.ن.ق.ع.س، ع. خ. 2، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي-وزو، 2008، ص ص45-73.

11. بومدين سليمان، المعنى الاجتماعي للمرض، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، عدد 20، قسنطينة، الجزائر، 2003، ص ص31-40.

12. بويزري سعيد، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجتمع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، م.ن.ق.ع.س، ع.خ.2، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي- وزو، 2008، ص ص396-425.

13. حداد ليلى، جراحة التجميل، م.ن.ق.ع.س، ع.خ.2، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيـزي-وزو، 2008 ص ص377-395.

14. حمليل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية(دراسة مقارنة)، م.ن.ق.ع. س، ع.خ.1، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 277 -316.

15. خلاص كريمة، عمادة الأطباء تتوعد بشن حملة لتطهير الوسط الصحي من الطب التجميلي، جريدة الشروق، ع. 2574، ليوم 4 أفريل 2009، ص19.

16. دغيش أحمد، بولنوار عبد الرزاق، التزام الطبيب بإعلام المريض، م.ن.ق.ع.س ع.خ.1، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقـوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص126-147.

17. دلولة ح، عيادات تجلب جراحين من تونس لإجراء عمليات خارج القانـون، جريدة الشروق، ع.2574، ليوم 4 أفريل 2009، ص19.

18. رايس محمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد-الحجة، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، ع.1، 2007، ص ص14-28.

19. شبير محمد عثمان، أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي، ص ص1- 44، الموقع الإلكتروني: http://www.dahsha.com

20. ـــــــــــ، تجميل الجسم بالألوان والعلامات الباقية، ص ص 1-13، الموقع الالكتروني: www.lahaonline.com

21. شيعاوي وفاء، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، م.ن.ق.ع.س، ع. خ.2، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص234-266.

22. صويلح بوجمعة، المسؤولية الطبية المدنية، م.ق، ع.1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص ص61-77.

23. عبد ا لليندة، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، م.ن.ق.ع.س، ع.خ.1، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي-وزو، 2008، ص ص148-169.

24. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، (دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد22، ع.1، 2006، ص ص121-156.

25. فيلالي علي، رضا المريض بالعمل الطبي، م.ج.ع.ق.إ.س، الجـزء 36 رقم 3، جامعة الجزائر، 1998، ص ص39-64.

26. القاسم محمد هشام، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، ع.1-2، جامعـة الكويت للحقوق والشريعة، السنـة الثالثـة 1979، ص ص 5-17.
27. _ _ _ _ _ _ _ _ _ _، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، ع.1-4، جامعة الكويت للحقـوق والشريعة، السنة الخامسـة،1981، ص ص 79-94.
28. قطون أسرية، العمليات التجميلية بين الشرع والطب، مجلة الفرقان، مجلة إسلامية أسبوعية،ع. رقم 488، بتاريخ 28 أفريل 2008،ص ص 1-3، الموقع الإلكتروني www.forqan-Net/linkdex
29. المقدادي عادل، الخطأ الطبي في العمليات الجراحية، الموقع الإلكترون: http://www.mostakela.net
30. منصورمصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة جامعة الكويت للحقوق والشريعة، ع.1-4، السنة الخامسة، 1981، ص ص11-25.
31. هادي (م)، جراحات التجميل تقبل النجاح والفشل، الموقع الإلكتروني: www.3rbdr.com
32. هديلي أحمد، نقل عـبء الإثبات في مجال الالتزام الإعلام الطبي، مجلـة الحجـة، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحاميـن لناحية تلمسـان، ع.1، 2007، ص ص92-109.
33. العمليات التجميلية، الموقع الإلكتروني:www.heslam-alex.maktoobblog.com

V- **الوثائق**:

1. صقر عطية، تحويل الجنس إلى جنس آخر، بتاريخ 2004/04/26، الموقع الالكتروني: www.islamonline.net/fatwa/arabic/FatwaDisplay.asp?hFatwalD=11588-54k
2. العطار حامد، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في عمليات التجميل، بتاريخ 2007/07/31، الموقع الإلكتروني:www.islamonline.net

VI- نصوص قانونية:

1. دستور الجزائر 1996.
2. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
3. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
4. أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
5. قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ع. 8، الصادرة في 17 فبراير 1985.
6. قانون رقم 90-17 مؤرخ في 16 فبراير 1990، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ع، 35، الصادرة في 15غشت 1990.
7. أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق التأمينات، ج.ر.ع.13، الصادرة في 25 يناير 1995.
8. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
9. مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ع.52، الصادرة في 8 يوليو 1992.

ثانيـ ـا- باللّغة الفرنسية:

I-Ouvrages:

1. AKIDA (M), La responsabilité pénale des médecins, du chef d'homicide et de blessure par imprudence, L.G.D.J ; Paris, 1994.
2. ALLAINES Claude, Histoire de la chirurgie, Que sais-je ? P.U.F, Paris, 1967.
3. BENCHABANE (Hanifa), L’alea dans le droit des contrats, Office des Publications Universitaires, Alger, 1992.
4. BERNARDINIS Christophe, Les droits du malade hospitalisé, H.D.F. Paris, 2006.

5. BOYE
R CHAMARD Georges, Paul MONZEIN, la responsabilité médicale, P.U.F. Paris, 1974.
6. DAURY-FAUVEA Morgane, La responsabilité pénale du médecin, L'étude hospitalière, Bordeaux, Paris, 2003.
7. DORSNER-DOLIVET Annick, Contribution à la restauration de la faute, condition des responsabilités civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence : à propos de la chirurgie, L.G.D.J, Paris, 1986.
8. DORSNER-DOLIVET Annick, La responsabilité du médecin, Ed. Economica, Paris, 2006.
9. FAGNART Jean-Luc, Information du patient et responsabilité du médecin, Actualités de droit médical, BRUYLANT, Bruxelles, Belgique, 2006.
10. FLASAQUIER Joseph, guide pratique de l'expertise médicale, la gazette médicale, V. 1, collection médidroit, Paris, 1996.
11. FLOUZAT-AUBA Marie-Dominique, TAWIL (Sami- Paul), Droits des malades et responsabilité des médecins, mode d'emploi, Marabout, Italie, 2005.
12. GRIGAUT Pierre Fagnart, La chirurgie esthétique et plastique, « Que sais-je » Le point des connaissances actuelles, P.U.F. Paris, 1970.
13. HENNAU- HUBLET Christiane, L'activité médicale et le droit pénal, les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes, L.G.D.J., Paris, 1987.
14. HORNI Bernard, SAURY Robert, Le consentement, Information, Autonomie et Décision en médecine, MASSON, Paris, 1998.
15. HUREAU (J.) ET POITOUT (D.), L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel, MASSON, Paris, 2005.
16. JOSEPH Flasaquier, Guide pratique de l'expertise médicale, la gazette médicale, V.1, Collection medidroit, Paris, 1996
17. MALICIER (D.), MIRAS (A.), FEUGLET (P.), FAIVRE (P.), La responsabilité médicale (données actuelles), Ed. ESKA/ Ed. LACASSAGNE, Paris, 1999.
18. MITZ Valdmir, La chirurgie esthétique, ce qu'il faut savoir avant plutôt qu'après ! Ellipses, Paris, 2000.
19. MRDARD NAGABA Lucien, Chirurgie esthétique et reconstructrice, la responsabilité médicochirurgical, Ed. l'Harmattan ,2009.
20. PENNEAU Jean, La responsabilité médicale, Ed. Sirey, Paris, 1977
21. __________, La responsabilité du médecin, Dalloz, 2^{e} Ed, Paris 1996.

22. RENAULT-BRAHINSKY Corinne, L'essentiel du Droit des obligations, 3e Ed, Gualino, EJA, Paris, 2006
23. TOURNEAU Philippe, CADIET (Loïc), Droit de la responsabilité, Dalloz, Paris 1996.
24. LESUEUR Véronique, Victime de la médecine, Enquête sur l'erreur médicale, Ed. Le Pré aux Clercs, Paris, 1998, p 143.
25. VINEY Geneviève, Patrice JORDAIN, Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, L.G.D.J, Paris, 2e Ed ,1980.
26. WELSCH Sylvie, Responsabilité du médecin, Juris Classeur, Paris, 2e Ed, 2003.

II-Thèse et Mémoire :

1. HANNOUZ Mourad- Mouloud, Approche juridique de la responsabilité médicale en droit Algérien, Thèse pour l'obtention du grade de Docteur en sciences Médicales à l'université de WAHRAN, Institut des sciences médicale, année 1981.
2. SICOT Christian, Académie Nationale de chirurgie, Publication de l'académie de Chirurgie, la responsabilité juridique du chirurgien, e-mémoires de l'académie nationale de chirurgie, YECO HEALTHCARE FRANCE, N° spécial, 2003. in: www.bium.univ-paris5.fr

III-Articles

1. ALBERT Nathalie, Obligation d'information médicale et responsabilité, R.F.D.A, Rubriques, n°2, Dalloz, Paris, mars- avril 2003, pp353à361.
2. BANZET Pierre, Responsabilité chirurgicale, Aspect particuliers concernant la chirurgie plastique reconstructrice et esthétique, Annales de chirurgie plastique esthétique, 1998, in: http://france.elsevier.com/direct/MEDDRO/
3. BELKNANI Faouzi, La faute dans la responsabilité civile du médecin, In : http://www.coiteethique.rns.tn/ethique/CONFERENCES/CONFERENCES.DOC
4. BENCHABANE Hanifa, le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat, R.A.S.J.E.P, Université d'Alger, n°4, 1995, pp 765à777.
5. BON Pierre, Responsabilité, l'obligation du médecin d'informer le patient, R.F.D.A, jurisprudence, n°3, Dalloz, 2000, pp 655à662.

6. BOUSSARD Sabine, Comment sanctionner la violation du droit à l'information de l'usager du système de santé ? Les incertitudes de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et la qualité du système de santé, R.D.P ; Chronique Administrative, n°1, L.G.D.J., Paris, 2004, pp169à205.
7. BRANCHET (F), Chirurgie esthétique, La responsabilité, Annales de chirurgie plastique esthétique, V 48, N°5, Ed. Scientifique et Médicale, France, p 313-314. in : http://www.em-consulte.com/article/18360
8. CHADLY Ali, L'information du malade a l'hôpital, In : http://www.coiteethique.rns.tn/ethique/CONFERENCES/CONFERENCES.DOC
9. CHAIB Soraya, La preuve de l'obligation d'information médicale en droit algérien et français, R.C.D.S.P, Faculté de droit, Université Mouloud MAMMERIE, Tizi-Ouzou, N° spéciale, N°1,2008, p270.
10. CORONE Stéphane, Vos droits, Ce qu'il faut savoir avant une opération esthétique, TOP Santé, EMAP International MAGAZINES, France, juin 2003, p50.
11. DIEBOLT Durrieu, Chirurgie Esthétique, in : http://sos-net.eu.org/medical/chirurgie.htm
12. DORSNER-DOLIVET Annick, Le consentement au traitement médical : Une liberté fondamentale en demi- teinte, R.F.D.A, Rubrique, Dalloz, Paris, n°3, mai- juin 2003, pp528à 535.
13. FLAGEUL (G), GODEFROY (M), LACOEUILHE (G), La fonction thérapeutique de la chirurgie esthétique, Annales de chirurgie plastique esthétique, V48 Ed. Elsevier, Paris 2003, Ed. Elsevier, Paris pp 247-256, in: www.elsevier.com/locate/annpla ou www.sciencedirect.com
14. FOGLI (A), Chirurgie esthétique et santé publique, Annales de chirurgie plastique esthétique, V48, Ed. Elsevier, Paris 2003, pp 324-331, in : www.elsevier.com/locate/annpla ou www.sciencedirect.com
15. GLICENSTEIN J., Chirurgie esthétique et histoire, Annales de chirurgie plastique esthétique, V48, 2003,pp 257-272 in : www.elsevier.com/locate/annpla ou www.sciencedirect.com

16. GROMB (S), MAURY (F), Chirurgie esthétique et obligation du chirurgien (à propos de l'arrêt de la 1[er] ch.civ.Casqs 12 déc. 1995), Journal de médecine légale, droit médical, n° 1 V.39, Ed. Alexandre la cassagne, Paris, janvier, 1996, pp 47-875.
17. HARICHAUX-RAMU Michèle, Santé, Responsabilité du médecin, Responsabilité civile, Editions Techniques, Juris-Classeurs, fascicule 440-1, 2, 3,5, Art. 1382à1386, Année 1993.
18. LUCAS-BALAUP Isabelle, Chirurgie esthétique : Installations soumises à autorisation à compter du 12 janvier 2006, jurisprudence, in: http://www.lucas-baloup.com/jurisprudence.htm#est
19. MANET Jérôme, MAIGNAN (Claire), Petit guide juridique du consommateur de chirurgie esthétique non réparatrice, Obligation d'information, mise à jour le 22 juin 2006, in : http://www.droit-medical.net
20. MERCIER Elisabeth, «Penser autrement» La chirurgie esthétique d'un point de vue communicationnel, COMMposite, v. 11, n°1, pp1à20. in : http://santea.com
21. MONET (J.), MAIGNON (C.), Petit guide juridique du consommation de chirurgie esthétique, non réparatrice, obligation d'information, jeudi 22 juin2006, in : http://www.droitmedical.net
22. OSSOUKINE Abdelhafid, La chirurgie esthétique, pratique « hors la loi? » Idées-débat, Journal, EL WATAN, du dimanche 2 décembre 2007, p22.
23. PENNEAU Jean, Droit médical,Dalloz, n°21, du 31 mai2007, panorama, santé publique, Paris, 2007, pp 1453à1459.
24. PENNEAU Michel, Le défaut d'information en médecine (Analyse de l'arrêt de la cour d'appel d'Angers, 11 septembre 1998), Dalloz, n°3, 1999, pp46-50.
25. PETIT (F), SMARRITO (S), KRON (C), Chirurgie esthétique : Les réalités du virtuel. A propos de l'influence de l'image, des nouvelles technologies de l'information et de la communication, et de l'Internet. Anales de chirurgie plastique esthétique, V 48, 2003, pp324-331, In: www.elsevier.com/locate/annpla ou www.sciencedirect.com
26. ROUGE-MAILLART Clotilde, SOUSSET Nathalie, PENNEAU Michel, Influence de la loi du 4 mars 2002 sur la jurisprudence récente en matière d'information du patient, Médecine et Droit, 2006, pp 64-70, In: http://france.elsevier.com/direct/MEDDRO/ ou www.sciencedirect.com

27. SANSONETTI Isabelle, Zéro bistouri, Zéro souci ? Le Magazine ELLE, Magazine hebdomadaire du 26 novembre 2007, p189-190.
28. YOUNSI-HADDAD (N.), La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers, Revue Idara, V. 8, N°2,1998pp 9à45.

IV-Textes législatifs Français:

A-Codes :

1. COURSIER Phillippe, Code de la sécurité sociale Français, Lexis Nexis, Litec, Paris, 2005.
2. DREIFUSS-NETTER Frédérique, Code de la santé publique Français, Lexis Nexis, Litec, Paris, 2005.
3. LUCAS André, Code civil Français, Lexis Nexis, Litec, Paris, 2005.
4. Code de déontologie médicale français, figurant dans le code de la santé publique français, sous les numéros R.1427-1àR.4127-112, Mise à jour du 14décembre2006. In: http://www.web.ordre.medecin.fr/deonto/decret/code deont.pdf

B.Lois :

5- La loi n°94-653 du 29 juillet 1994, Relative au respect du corps humain, jorf n° 175 du 30 juillet 1994. in : www.legefrance.fr
6-Loi n°2002-303 du 4 mars 2002, Relative aux droit des malades et à la qualité du système de santé, J.O. 54 Du 5 Mars 2002, Dalloz, n°12, 2002
7-Décret n° 2005-776 du 11 juillet 2005, Relatif aux conditions d'autorisation des installations de chirurgie esthétique et modifiant le code de la santé publique, J.O. 161 du 12 juillet 2005 In: http://www.droit.org/jo/ .
8-Décret n° 2005-777 du 11 juillet 2005, Relatif à la durée du délai de réflexion prévu à l'article L. 6322-2 du code de la santé publique ainsi qu'aux conditions techniques de fonctionnement des installations de chirurgie esthétique et modifiant le code de la santé publique. JORF n°161 du 12 juillet 2005 : In http://www.droit.org/jo/

V-Jurisprudence Française :

1. C.E., Avis, 19 mars 2003, n° 251980, M. H et CPAM de Tourcoing c/ Centre hospitalier de Tourcoing, in: http://www.rajf.org
2. C.A.de Pau (2e ch.), 17 novembre2003, Dalloz, n°6, 2005.
3. C.CASS.1ER.CIV.22 Novembre 2007, GAZ.PAL, jurisprudence, GP 080321, J.N°47,16 Février 2008, p 16.
4. C.CASS.1er civ. 22 novembre 2007. GAZ.PAL, jurisprudence, GP 080323, J.N° 47 ,16 FEVRIER 2008, p 16.

5. C.CASS.1er civ. 6 décembre 2007, GAZ.PAL, jurisprudence, GP 080166, J.N° 26 ,26 JANVIER 2008, p 23.
6. C.CASS.1er civ. 22 novembre 2007. GAZ.PAL, jurisprudence, GP 080324, J.N° 47, 16 Fevrier 2008, p17.
7. C. Paris (1er ch., B) ,8 juin 2007.GAZ.PAL, jurisprudence, J.N°66.6 mars 2008, p20.
8. C.A. de nancy du 26 mai 2008.in : www.legifrance.fr
9. C. A. de paris, ct0063, Audience publique du 24 novembre 2006, n° de RG : 298, in: www.legifrance.fr
10. C. A. de Toulouse, ct0038, Audience publique du 18 février 2008, n° de RG : 07/02662, in: www.legifrance.fr
11. C. Cass., ch. Civ. 1, Audience publique du jeudi 9 juillet 2009 N° de pourvoi: 08-17468, in : www.legefrance.fr



الفصل الثاني:

المسؤولية المدنية المترتبة عن الجراحة التجميلية

المـلخص:

أصبحت المسؤولية عن جراحة التجميلية تخضع للقواعد العامة في المسؤولية الطبية إلا أنّها مشددة نظرا لكون المخاطر التي تمس بجسم الإنسان في هذا المجال تبدو أكثر أهمية بالمقارنة إلى الجراحة التقليدية. إذ أنّها لا تمارس من حيث المبدأ لهدف العلاج بل لإصلاح بعض التشوهات الجسدية التي قد تسبب رؤيتها تخديشا للذوق أو التي يراها صاحبها موضع قبح فيه، مما يستدعي تشدد المحاكم لفكرة الخطأ من جهة وفي التزام بإعلام زبونه إعلاما كاملا والحصول على رضائه من جهة أخرى. ورغم تشدد القضاء في هذا المجال يبقى إلتزام جراح التجميل التزام ببذل عناية رغم تقدرها بشكل صارم إلاّ أنّها لا تصل إلى درجة التزام بتحقيق نتيجة.

فأحكام المسؤولية الطبية بشكل عام، وأحكام المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية بشكل خاص، أمر له أهميته في الواقع العملي، خصوصا بعد ازدياد عدد االمقبليبن عليها. لذاك نرى لابد من مشرعنا سن تشريع خاص ينظم هذا النوع من المسؤولية، نظرا لما قد يترتب عنها.

Résumé :

La responsabilité due à la chirurgie esthétique est soumise aux règles générales de la responsabilité médicale. Néanmoins, elle est plus sévèrement régie vu que les risques touchant le corps humain dans ce domaine sont particulièrement importants en comparaison à une chirurgie classique.

En effet, la chirurgie esthétique n’est généralement pas pratiquée dans un but thérapeutique, mais dans un but esthétique afin d’améliorer des aspects du corps jugés comme des imperfections corporelles au goût de la personne qui recoure à cette chirurgie, ce qui exigerait une certaine sévérité de la justice à l’égard de la faute d’un côté, et à l’égard de l’obligation du chirurgien esthéticien d’informer son patient de la façon la plus complète et d’obtenir son consentement d’autre côté. Dans ce domaine, l’obligation du chirurgien demeure une obligation de moyen, mais qui est interprétée restrictivement par les tribunaux.

Les règles de la responsabilité médicale de manière générale et celles de la responsabilité civile dans le domaine de la chirurgie esthétique en particulier ont une importance particulière de nos jours, car le recours à cette chirurgie est de plus en plus fréquent, ce qui nécessiterait une réglementation spécifique de la responsabilité que cette pratique peut engendrer.